کلیات آیین دادرسی مدنی و شیوه رسیدگی

ماده ۱

طبق تعریف آ.د.م در ماده یک، ۲ قلمرو مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است:

الف) قلمرو آ.د.م از حیث موضوعات

ب) قلمرو آ.د.م از حیث مراجع رسیدگی کننده

الف) قلمرو آدم از حیث موضوعات

در این مورد مشخص می‌شود که آ.د.م بر چه موضوعاتی حکم فرماست که این موضوعات شامل:

۱-کلیه دعاوی مدنی:

دعاوی ناشی از حقوق خصوصی و روابط خصوصی اشخاص با یکدیگر (نه حقوق جزا یا حقوق عمومی) مانند دعاوی خانوادگی، دعاوی قراردادی و...

۲- کلیه دعاوی بازرگانی (دعاوی تجاری):

شامل دعاوی ناشی از اعمال تجاری ماده ۲ ق.ت (اعمال تجاری ذاتی) و ماده ۳ ق.ت (اعمال تجاری تبعی) می‌باشد.

- امروزه دعاوی بازرگانی در شمار دعاوی مدنی به حساب می‌آیند.

۳-امور حسبی:

امور غیرترافعی هستند که رسیدگی به آنها نیازمند دعوا نیست و در نتیجه رسیدگی محاکم ممکن است بدون وجود اختلاف باشد مانند نصب قیم برای محجورین، نصب امین برای غایب مفقودالاثر، صدورگواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه

- امور حسبی اصولاً تابع قانون خاصی به نام قانون امور حسبی است اما این امور نیز در ۲ حالت تابع قانون آ.د.م است:

۱) در صورت سکوت قانون امور حسبی مثل تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی

۲) اگر قانون امورحسبی ما را به قانون آ.د.م ارجاع دهد.
- م ۵ ← نیابت قضایی
- م ۷ ← حل اختلاف در صلاحیت
- م ۱۶ ← مواعد
- م ۲۹ ← موعد پژوهش
- م ۴۵ ← نظم جلسه

۴- رسیدگی ناشی از ضرر و زیان ناشی از جرم:

به موازات شکایت کیفری به دادگاه کیفری می‌توان دادخواست حقوقی ضررو زیان ناشی از جرم را تا قبل از ختم دادرسی مطرح نمود که این دادخواست در دادگاه کیفری طرح می شود اما رسیدگی به آن تابع قانون آ.د.م می‌باشد. البته باید توجه داشت در جرائم زیر تقدیم دادخواست جبران ضرر و زیان الزامی نیست چرا که در جرائم مذکور دادگاه جزایی ضرر و زیان ناشی از جرم را نیز مورد حکم قرار می‌دهد که عبارتند از:

۱- سرقت

۲- تصرف عدوانی

۳- کلاهبرداری

۴- جرائم مستوجب دیه

نکته: حل اختلاف در صلاحیت (م ۳۱۷) و ابلاغ (م ۱۷۷) در آیین دادرسی کیفری همانند آیین دادرسی مدنی است.

تطبیق آزمونی :

در بحث ضرر و زیان ناشی از جرم به شکل زیر عمل می کنیم.

۱) اگر مطلق سوال کنند که آیا ضرر و زیان ناشی از جرم نیازمند تشریفات است می گوییم.

طبق م ۱۵ آدک : دادخواست می خواهد + هزینه مطابق آدم می خواهد.

۲) اگر بگویند در مرحله تجدیدنظر و فرجام می خواهیم ضرر و زیان ناشی از جرم بگیریم.

طبق م ۴۳۶ آدک: دادخواست می خواهد + هزینه مطابق آدم می خواهد.

۳) اگر بگویند در مرحله تجدیدنظر و فرجام می خواهیم از جنبه کیفری و ضرر و زیان ناشی از جرم توأمان تجدیدنظر یا فرجام کنیم

طبق م ۴۳۶ می گوییم دادخواست نمی خواهد + هزینه مطابق آدم نمی خواهد (فقط هزینه آدک پرداخت می شود)

۴) اگر سوال راجع به نیروهای مسلح باشد.

طبق م ۵۷۵ می گوییم دادخواست می خواهد + هزینه مطابق آدم نمی خواهد (کلا هزینه ای پرداخت نمی شود)

ب) قلمرو آ.د.م از حیث مراجع رسیدگی کننده

مراجع رسیدگی کننده تابع قانون آ.د.م از قرار ذیل است:

۱- دادگاه عمومی

۲- دادگاه انقلاب تنها در مورد دعاوی راجع اصل ۴۹ ق.اساسی (مصادره اموال نامشروع)

۳- دادگاه تجدید نظر

۴- دیوان عالی کشور

۵- هر مرجعی که قانون گذار آن را تابع قانون آ.د.م دانسته است.

منظور از اصول و تشریفات آ.د.م چیست؟

الف) اصول آ.د.م ضامن رسیدگی صحیح و عادلانه است که عدم رعایت آنها به اساس رای خلل می‌رساند مانند اصل عادلانه بودن قضاوت، اعتبار امر مختومه، لازم‌الاجرا بودن حکم قطعی، اصل تناظر و...

ب) عدم رعایت تشریفات آ.د.م به اساس رای خللی نمی‌رساند به طور مثال رای تا زمانی که امضا نشده قابل ابلاغ نیست و یا دادگاه نمی‌تواند به درخواست یکی از طرفین دعوا دادرسی را عقب بیندازد این جز اصول نیست بلکه تشریفات است ولی اگر دادگاه به یکی از طرفین حق دفاع ندهد اصول دادرسی را رعایت نکرده است.

شمول مراجع مختلف از حیث تبعیت از اصول و تشریفات آ.د.م

✓ در رسیدگی در دادگاه خانواده اصولاً تشریفات آدم لازم‌الرعایه نیست اما استثنائاً باید مطابق تشریفات آدم دادخواست داده شود که این موضوع تابع قانون آ.د.م می‌باشد نحوه ی ابلاغ نیز همانند آیین دادرسی مدنی است ولی اصول آ.د.م باید رعایت شود.

✓ در شورای حل اختلاف تشریفات آ.د.م لازم‌الرعایه نیست اما رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد مثل صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی و.... تابع قانون آ.د.م است.

✓ دیوان عدالت اداری اصولا تابع قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است جز در موارد ذیل:

۱- وکالت
۲- شیوه ابلاغ
۳- رد دادرس
۴- سایر مواردی که قانون ارجاع داده

موارد فوق همگی تابع قانون آ.د.م می‌باشند.

ماده ۳

شرایط رسیدگی قضات به دعاوی

رسیدگی قضات در وهله اول

الف) تابع قانون می‌باشد.

ب) در صورت سکوت، اجمال، ابهام یا تعارض قوانین قاضی مکلف است به ترتیب:

۱- ابتدا به منابع معتبر اسلامی (قرآن، سنت) مراجعه کند در صورت نبود منابع

۲- به فتاوای معتبر مراجعه کند و در صورت نبودن فتاوای معتبر

۳- به اصول حقوقی که مغایر شرع نباشد مراجعه نماید اگر قاضی قانون را خلاف شرع بداند با دو حالت مواجه هستیم:

(این ماده حرفی از عرف نزده است)

الف) اگر قاضی مجتهد نباشد ⇦ باید طبق قانون رای بدهد.

ب) اگر قاضی مجتهد باشد:
- ۱ـ قاضی قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌کند.
- ۲ـ قاضی پرونده را برای ارجاع به شعبه هم‌عرض (هم صلاحیت ذاتی) نزد رئیس حوزه قضایی (شعبه اول) می‌فرستد.
- ۳ـ اگر شعبه دیگری نباشد پرونده به نزدیکترین دادگاه هم عرض (از نظر مکانی) ارسال می‌شود (چه در همان استان یا استان دیگر)

قاضی مستنکف از احقاق حق برای بار اول به انفصال ۶ ماه تا ۱ سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از قضاوت محکوم خواهد شد.

نکات تکمیلی:

✓ قرار امتناع از رسیدگی نوعی قرار شبه قاطع است که موجب تغییر مرجع رسیدگی می‌شود بدین معنا که پرونده در شعبه‌ای بسته و در شعبه دیگر به آن رسیدگی می‌شود.

✓ قرار امتناع از رسیدگی در مواردی که پرونده اشکال و نقصی ندارد اما به دلیل شرایط خاص دادگاه یا قاضی پرونده در شعبه‌ای خاص قابل رسیدگی نیست صادر می‌شود.

*موارد صدور قرار امتناع از رسیدگی

۱)تبصره ماده ۳ ⬅ قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند

⬇

باید قرار امتناع از رسیدگی صادر شود ⬅ پرونده از طریق رئیس حوزه قضایی به شعبه هم عرض ارسال می شود.

۲) بند ۲ م ۸۴ ایراد امر مطروحه
- اگر همان دعوا یا دعوایی مرتبط
- بین همان اصحاب
- در همان دادگاه، یا دادگاه هم عرض دیگر ← ذاتاً هم صلاحیت باشند (عمومی ـ عمومی، خانواده و خانواده)
- درحال رسیدگی باشند

اگر
- در یک شعبه باشند ⬅ قرار رسیدگی توأمان صادر میشود.
- در ۲ شعبه مختلف باشند ⬅ شعبه دوم قرار امتناع از رسیدگی صادر می کند و پرونده به شعبه ای وارد که دارای سبق ارجاع است.

۳)ایراد رد دادرس ⬅ اگر موارد م ۹۱ در زمان رسیدگی (نه زمان تقدیم دادخواست) مطرح باشد قاضی قرار امتناع از رسیدگی را صادر میکند:

چند حالت دارد:

۱)اگر آن شعبه قاضی دیگری داشته باشد ⬅ آن قاضی دیگر رسیدگی میکند.

۲)اگر قاضی دیگری نداشته باشد ⬅ پرونده از طریق رئیس حوزه قضایی به شعبه دیگر ارسال میشود.

۳)اگر آن حوزه قضایی (شهرستان یا بخش) شعبه دیگری نداشته باشد ⬅ پرونده به نزدیکترین حوزه قضایی (دادگاه هم عرض) ارسال میشود.

۴) اگر قاضی خارج از محتویات پرونده به علمی رسیده باشد که با ادله موجود در پرونده یکسان نباشد.

۵) م (۱۰۳) ق آ .د.م دعاوی که ارتباط کامل دارند اگر در یک شعبه باشند ⬅قرار رسیدگی توأمان و اگر در شعب دیگر باشد قرار امتناع از رسیدگی صادر میکنند.

۶) ارجاع پرونده های تخصصی به سایر شعب دادگاه عمومی:

۱) پرونده های خاصی که باید فقط به آن شعب ارجاع شوند نه به سایر شعب (شعب تخصصی توسط رئیس قوه قضائیه تشکیل می شود)

۲) آن پرونده های خاص به سایر شعب قابل ارجاع نیست اما سایر پرونده ها به آن شعبه قابل ارجاع است.

اگر یک دعوای تخصصی به سایر شعب ارجاع شود ⬅ سایر شعب میبایست قرار امتناع از رسیدگی صادر کنند.

اگر سایر دعاوی به شعب تخصصی ارجاع شود ⬅ رسیدگی میکنند.

اوصاف قرار امتناع از رسیدگی

۱- یک قرار شبه قاطع است بدین معنا که موجب تغییر در مرجع رسیدگی خواهد بود.

۲- این قرار قابل اعتراض و شکایت نیست.

۳- نیاز به ابلاغ ندارد.

۴- نیاز به پاکنویس (دادنامه) ندارد.

رای وحدت رویه و شرایط صدور آن

ماده ۴

طبق این ماده دادگاه مکلف است به صورت جزئی و موردی رای صادر نماید و از صدور رای کلی و عام امتناع کند.

استثنا این ماده رای وحدت رویه است که متناسب با موضوع در مراجع:

۱ـ دیوان عالی کشور ۲- دیوان عدالت اداری صادر می‌شود.

الف) شرایط و نحوه صدور رای در دیوان عالی کشور

برای صدور رای وحدت رویه در دیوان عالی کشور دو شرط لازم است:

۱) بین شعب دیوان عالی یا سایر محاکم عالی و تالی آرای مختلف صادر شود

۲) این اختلاف به اطلاع رئیس دیوان عالی یا دادستان کل کشور برسد.

با جمع شروط فوق هیات عمومی دیوان عالی کشور (هیات عمومی رای وحدت رویه) تشکیل شده و اقدام به صدور رای وحدت رویه می کند.

الف) با حداقل سه چهارم قضات، مستشاران و معاونین کلیه شعب دیوان (کیفری و حقوقی)

ب) به ریاست رئیس دیوان عالی یا یکی از معاونین وی

ج) با حضور مشورتی دادستان کل یا نماینده او (بدون حق رای)

د) با نظر اکثریت، رای وحدت رویه صادر می‌شود.

این رای برای تمام محاکم تا زمانی که به موجب قانون جدید یا رای وحدت رویه جدید نسخ نشود لازم‌الاتباع است. ولی نسبت به رای قطعی شده اثری ندارد.

ب) صدور رای در دیوان عدالت اداری

در دیوان عدالت اداری دو نوع رای وجود دارد:

۱- رای وحدت رویه:

در مواردی صادر می‌شود که در خصوص موضوعی واحد بین شعب دیوان آرای متعارضی صادر شده باشد و رئیس دیوان عدالت از این اختلاف آگاه شود.

۲- رای ایجاد رویه:

در مواردی صادر می‌شود که در خصوص موضوعی واحد حداقل ۵ رای مشابه از دو یا چند شعبه دیوان عدالت اداری صادر شده باشد.

هیات عمومی دیوان عدالت با حضور دو سوم قضات دیوان عدالت

به ریاست رئیس دیوان عدالت یا معاون قضایی او

بدون حضور دادستان کل و با نظر اکثریت، رای وحدت رویه یا ایجاد رویه صادر می‌شود.

طبق قانون دیوان عدالت اداری آراء وحدت رویه صادر شده را می‌توان با شرایطی مجدداً در هیئت عمومی مطرح نمود.

در موردی که ادعای اشتباه یا مغایرت با قانون شود اگر این اشتباه توسط:

۱- رئیس قوه قضائیه

۲- یا رئیس دیوان عدالت اداری

۳- یا تقاضای کتبی ۲۰ نفر از قضات دیوان عدالت اداری اعلام شود

← هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درباره راجع به آن تصمیم می‌گیرد.

رای وحدت رویه یا ایجاد رویه دیوان عدالت برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری و اشخاص حقیقی و حقوقی لازم‌الاتباع است اما برای مراجع دادگستری لازم‌الاتباع نیست.

*اثر قهقرایی ندارد ولی در مورد احکامی که در هیات عمومی مطرح و غیر صحیح تشخیص داده شده شخص ذینفع ظرف یک ماه از تاریخ درج رای وحدت رویه در روزنامه رسمی حق تجدید نظر خواهی را دارد. در این صورت پرونده به شعبه ی تجدید نظری که قبلا در پرونده دخالتی نداشته ارجاع می شود و شعبه مذکور مکلف به رسیدگی و صدور رای طبق رای وحدت رویه مزبور است.

ماده ۵

آرای دادگاه‌ها قطعی است مگر در موارد مقرر در باب چهارم این قانون یا در مواردی که به موجب سایر قوانین قابل نقض یا تجدیدنظر باشند.

نکته: اصل قطعیت آراء:

- با توجه به اینکه در این ماده از واژه آراء استفاده شده پس این ماده هم شامل قرارها و هم شامل احکام می شود که در زیر به طور تطبیقی بررسی می شود

- در قانون آ.د.م و قانون ا.ج ← اصل بر قطعی بودن آراء است (پس قابل تجدیدنظر نیستند)
- در قانون. ح. خ
  - اصولاً آراء اجرا می شوند که قطعی شوند (اصل بر قطعیت است)
  - استثناء در مورد طلاق رأی باید نهایی شود (یعنی باید فرجام خواهی شده باشد)
- در قانون د.ع .ا و ش .ح. ا ← اصل بر این است که آراء قابل تجدیدنظر هستند (قطعی نیستند)

نکته: یکی از فواید رأی قطعی این است که طبق م ۱ ق.ا.ا.م وقتی حکم اجرا می شود که قطعی شده باشد که البته این اصل دارای استثنائاتی است که قبل از قطعی شدن هم قابل اجرا باشد مثل ورشکستگی و ...

ماده ۶

عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.

ماده ۷

به ماهیت هیچ دعوایی نمی توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون.

- به ماهیت هیچ دعوایی نمی توان در مرحله بالاتر رسیدگی کرد مگر اینکه در مرحله پایین تر تحت رسیدگی قرار می‌باشد.

استثنائات:

۱) ورود ثالث یا جلب ثالث در مرحله تجدیدنظر (ابتدا به ساکن)

۲) ۱۴۰ آ.د.م اگر در مرحله بدوی یکی از طرفین جلب ثالث کند و دادگاه نسبت به جلب ثالث قراری مانند رد دعوا صادر کند، متقاضی جلب ثالث فعلاً حق اعتراض ندارد بلکه باید منتظر رأی راجع به اصل دعوا بماند و همراه با تجدیدنظرخواهی از آن نسبت به قرار صادره راجع به جلب ثالث نیز اعتراض کند اگر دادگاه تجدیدنظر آن قرار را فسخ کند به جلب ثالث همراه با دعوای اصلی رسیدگی میکند.

۳) اگر قرار صادره از شورای حل اختلاف در دادگاه عمومی نقض شود خود دادگاه عمومی به ماهیت دعوا رسیدگی میکند هرچند که در شورای حل اختلاف رسیدگی نشده باشد.

به عقیده برخی نیز این ماده راجع به قاعده فراغ دادرس صحبت می کند قاعده فراغ دادرس دربردارنده این معناست که پس از آنکه قاضی در خصوص پرونده‌ای اقدام به صدور رأی می‌کند رسیدگی مجدد به پرونده و تغییر یا اصلاح رأی توسط آن دادگاه امکان‌پذیر نیست جز در موارد زیر:

۱- رسیدگی مجدد به موجب طرق قانونی اعتراض به رای (واخواهی، اعاده دادرسی، اعتراض ثالث که اصطلاحاً به آن‌ها شیوه‌های عدولی می‌گویند) باشد.

۲- تصحیح موارد سهو قلم ماده ۳۰۹

۳- رفع ابهام و اجمال از رای صادره ماده ۲۷ قانون اجرای احکام مدنی

۴- صدور قرارهای تامین محکوم به ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده

ماده ۱۱ حمایت خانواده :

در دعاوی مالی موضوع این قانون، محکوم له پس از صدور حکم قطعی و تا پیش از شروع اجرای آن نیز می‌تواند از دادگاهی که حکم نخستین را صادر کرده است، تامین محکوم به را درخواست کند.

۵- مقرره مواد۱۴۶ و۱۴۷ ق.ا.م مبنی بررسیدگی به اعتراض ثالث اجرائی که مقرر می دارند:

«ماده ۱۴۶ق.ا.ا.م: هرگاه نسبت به مال منقول یا غیرمنقول یاوجه نقد توقیف شده شخص ثالث اظهارحقی نماید اگرادعای مزبور مستند به حکم قطعی یا سندرسمی باشد که تاریخ آن مقدم برتاریخ توقیف است. توقیف رفع می شود در غیراین صورت عملیات اجرایی تعقیب می گردد و مدعی حق برای جلوگیری از عملیات اجرایی و اثبات ادعای خود می تواندبه همان دادگاه شکایت کند.»

ماده ۸

اصل ممنوعیت تغییر حکم:

ـ اصل به این است که هیچ مقام رسمی یا سازمان دولتی و حتی خود دادرس نمی توانند حکم دادگاه را تغییر دهد یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر کرده و یا مراجع بالاتر (در مواردی که قانون معین کرده است)

ـ سوال اول: استثنائاً چه کسی می تواند حکم را تغییر داده یا از اجرای آن جلوگیری کند؟← دادگاه صادرکننده یا دادگاه بالاتر

ـ سوال دوم : در چه مواردی می توان حکم را تغییر داد یا مانع اجرای آن شد؟ ← در مواردی که قانون گفته است.

ـ مواردی که می توان حکم را تغییر داد عبارتند از: واخواهی، تجدیدنظر، اعتراض ثالث، اعاده دادرسی.

ـ مواردی که می تواند مانع اجرای حکم شود عبارتند از :

- قرار قبول درخواست اعاده دادرسی، واخواهی، تجدیدنظر، فرجام
- احراز رسید محکوم له (م ۲۴ ق.ا.ا.م)
- رفع اختلاف در مورد حکم (م ۲۹ و ۳۰ ق.ا.ا.م)
- گذشت بیش از ۵ سال از صدور اجرائیه (م ۱۶۸ ق.ا.ا.م)
- اعتراض ثالث به توقیف مال (م ۱۴۶ ق.ا.ا.م)
- تلف شدن مال توقیف شده نزد ثالث (م۹۳ ت م ۱۴۷ ق.ا.ا.م)
- فوت یا حجر محکوم علیه (م ۳۱ ق.ا.ا.م)

نکته: تغییر حکم با تصحیح حکم متفاوت است زیرا تغییرحکم اصولاممکن نیست اما تصحیح حکم اصولا ممکن است.

نکته تطبیقی: طبق م ۴۰ قانون ا. ح: اگر دادگاه راساً یا برحسب تذکر به خطای تصمیم خود برخورد کند، در صورتیکه آن تصمیم قابل پژوهش نباشد می تواند آن را تغییر دهد.

محتویات آ.د.م

ماده ۱۰

محتویات آئین دادرسی مدنی به ۳ بخش تقسیم می‌شود:

۱- سازمان قضاوتی

۲- صلاحیت

۳- آ.د.م به معنای خاص

۱- سازمان قضاوتی

شامل:

۱- قواعدی راجع تشکیل محاکم

۲- شیوه به کارگیری قضات

۳- تعداد قضات هر دادگاه

۴- محل تشکیل محاکم

۵- انواع دادگاه ها

۲- صلاحیت

به معنای حیطه و شایستگی یک دادگاه برای رسیدگی

صلاحیت خود به دو دسته تقسیم می‌شود:
- الف) صلاحیت ذاتی
- ب) صلاحیت محلی (نسبی)

الف) صلاحیت ذاتی

شامل اختلاف ۲ مرجع از حیث
- ۱- صنف
- ۲- نوع
- ۳- درجه

۱- صنف
- **قضایی:** به اختلافات ناشی از حقوق خصوصی رسیدگی می‌کند.
- **اداری:** به اختلافات ناشی از حقوق عمومی (اختلافات بین مردم و دولت) رسیدگی می‌کند.

مراجع اداری زمانی به اختلافات مردم و دولت رسیدگی می‌کند که این اختلاف ناشی از اعمال حاکمیت باشد نه اعمال تصدی

نکته تکمیلی:

اعمال دولت دو نوع است:

۱) **اعمال حاکمیت:** دولت به عنوان یک قدرت برتر این اعمال را انجام می‌دهد و اشخاص دیگری مجاز به انجام این اعمال نیستند مانند دریافت عوارض گمرک و دریافت مالیات و...

۲) **اعمال تصدی:** دولت به عنوان یک شخص حقوقی این اعمال را انجام می دهد. و سایر اشخاص نیز می توانند انجام دهند مانند انعقاد قرارداد و...

رسیدگی به اختلافات مردم و دولت
- اگر ناشی از اعمال حاکمیت باشد (مراجع اداری)
- ناشی از اعمال تصدی باشد (مراجع قضایی)

دیوان عدالت اداری عالی‌ترین مرجع اداری است.

۲- نوع:
- ۱- عمومی: صلاحیت رسیدگی به همه امور را دارد مگر آنچه به موجب قانون در صلاحیت مراجع دیگر قرارگرفته است.
- ۲- اختصاصی (استثنایی): صلاحیت رسیدگی به هیچ امری را ندارد مگر آنچه که در قانون تصریح شده است.

○ **آیا لازم است تا دادگاه در صدور رای مستند صلاحیت خود را ذکر کند ؟**

پاسخ:

الف) مراجع اختصاصی باید مستند صلاحیت خود را ذکر کنند.

ب) مراجع عمومی لازم نیست صلاحیت خود را ذکر کنند مگر اینکه به صلاحیت آنها ایراد وارد شده باشد.

✓ از حیث نوع مراجع رسیدگی کننده به دعاوی حقوقی دو دسته‌اند:
- ۱- مراجع عمومی که شامل دادگاه‌های عمومی است.
- ۲- مراجع استثنایی یا اختصاصی مانند دادگاه خانواده، شورای حل اختلاف، اداره ثبت نسبت به دعوای راجع به افراز

✓ از حیث نوع مراجع رسیدگی کننده به امور کیفری نیز دو دسته اند:
- ۱- مراجع عمومی کیفری شامل دادگاه عمومی جزایی (کیفری ۱و۲)
- ۲- مراجع اختصاصی مانند دادگاه انقلاب، دادگاه نظامی و....

✓ از حیث نوع مراجع رسیدگی کننده اداری نیز دو دسته اند:
- ۱- مراجع عمومی اداری شامل دیوان عدالت اداری
- ۲- مراجع اختصاصی شامل:
  - ۱- کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری (رسیدگی به ساخت و ساز غیرمجاز در شهرها)
  - ۲- کمیسیون ماده ۹۹ شهرداری (رسیدگی به ساخت و ساز غیرمجاز در خارج از شهرها)
  - ۳- کمیسیون ماده ۷۷ شهرداری (رسیدگی به اعتراض عوارض شهرداری)
  - ۴- هیات اختلاف مالیاتی
  - ۵- هیات اختلاف گمرکی

شعب تخصصی دادگاه های عمومی

دعاوی خاصی باید در شعب خاصی از دادگاه عمومی رسیدگی شود.

آن دعاوی خاص به سایر شعب عمومی قابل ارجاع نیست و در صورت ارجاع قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌شود.

شعبه تخصصی می تواند به سایر دعاوی عمومی نیز رسیدگی کند.

مصادیق شعب تخصصی

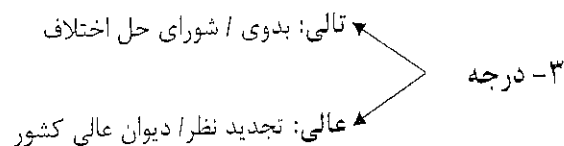
الف) رسیدگی به دعاوی اختراعات طرح های صنعتی و علائم تجاری در صلاحیت شعبه یا شعب خاصی از دادگاه عمومی تهران است.

ب) رسیدگی به دعاوی بانکی در صلاحیت شعبه یا شعب خاصی از دادگاه عمومی است.

دادگاه خانواده در حال حاضر یک دادگاه اختصاصی است نه شعبه تخصصی از یک دادگاه عمومی

ج) دعاوی اصل ۴۹ ق اساسی در صلاحیت شعب خاص از دادگاه انقلاب

رئیس قوه قضائیه حسب صالحدید میتواند شعب تخصصی در سایر موضوعات مشخص کند

۳- درجه

- ✓ در مراجع اداری نیز این تقسیم‌بندی (عالی و تالی) وجود دارد مثلاً در مقام رسیدگی به اختلافات ناشی از کار، هیئت تشخیص اداره کار مرجع تالی محسوب می شود و هیئت حل اختلاف اداره کار مرجع عالی است.
- ✓ در مقام رسیدگی به اختلافات ناشی از ساخت و سازهای غیر مجاز در حریم شهر کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری مرجع تالی و کمیسیون هم عرض مرجع عالی محسوب می‌شود.

- به عنوان مثال: دعوای طلاق را از حیث صلاحیت ذاتی بررسی می کنیم:

اول صنف را بررسی می کنیم: دعوای طلاق در صنف دعاوی قضائی است نه اداری زیرا این دعوا در میان اشخاص قابلیت رخ دادن دارد.همچنین از جهت صنف دعوای طلاق یک دعوای حقوقی می باشد، زیرا دعاوی کیفری مربوط به جرم، مجرم و مجازات می باشد.

دوم نوع را بررسی می کنیم: دعوای طلاق به موجب ماده ۴ ق.حمایت خانواده از صلاحیت عام محاکم خارج شده و در صلاحیت اختصاصی دادگاه خانواده که یک مرجع اختصاصی دادگستری است قرار گرفته است.

سوم درجه را بررسی می کنیم: دعوای طلاق یک دعوای بدوی است بنابراین باید در دادگاه بدوی که همان دادگاه خانواده است اقامه شود نه دادگاه تجدیدنظر.

ب) صلاحیت نسبی (محلی)

به معنای قلمرو جغرافیایی دادگاه صالح به رسیدگی به دعوا می‌باشد.

- **دیوان عدالت اداری ....**

۱- یک مرجع عمومی و قضایی

۲- یک مرجع استثنایی و قضایی

۳- یک مرجع عمومی و اداری

۴- یک مرجع استثنایی و اداری

۳- آ.د.م به معنای خاص

سایر قواعد آ.د.م نظیر وکالت، ابلاغ، تجدیدنظر، دادخواست

اوصاف و ویژگی های محتویات آ.د.م

- **قواعد آ.د.م امری است یا تکمیلی؟**

پاسخ

قوانین شکلی آ.د.م اصولا امری است اما باید قائل به تفکیک شویم:

۱- قواعد مربوط به سازمان قضاوتی امری است.

۲- قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی امری است.

۳- قواعد مربوط به صلاحیت محلی اصولا تکمیلی است جزء در مورد دعاوی راجع به اموال غیرمنقول که این قواعد مر بوط به آن آمره خواهد بود.

❖ اگر تراضی قبل از مراجعه به دادگاه باشد ← دادگاه مکلف است ترتیب اثر دهد و بر طبق توافق عمل کند. راجع به دادگاه رسیدگی کننده از حیث صلاحیت محلی

❖ اگر تراضی بعد از ثبت دادخواست و حین رسیدگی باشد ← دادگاه مکلف به رعایت آن نیست.

۴- قواعد مربوط به آ.د.م به معنای اخص علی‌الاصول امری است جزء در برخی استثنائات مانند فاصله ۵ روز ابلاغ تا جلسه دادرسی و یا توافق بر اسقاط حق تجدید نظر خواهی و... که همگی تکمیلی هستند.

○ **آیا قواعد آ.د.م عطف بماسبق می‌شوند یا به عبارت دیگر آیا نسبت به پرونده‌های جاری اثر فوری دارند یا خیر؟**

قوانین شکلی علی‌الاصول عطف بماسبق می‌شود یعنی اثر فوری دارند اما در نگاه دقیق‌تر باید گفت:

۱- مقررات سازمان قضاوتی عطف بماسبق می‌شوند.

۲- مقررات صلاحیت ذاتی عطف بماسبق می‌شوند.

۳- مقررات صلاحیت محلی عطف بماسبق نمی‌شوند.

۴- مقررات آ.د.م به معنای اخص عطف بماسبق می‌شوند مگر آنکه خلاف حقوق مکتسبه اشخاص باشد و به حقوق اشخاص خلل وارد کند.

○ **بعد از صدور رای مهلت تجدیدنظرخواهی از ۲۰ روز به ۱۰ روز و مهلت فرجام‌خواهی از ۲۰ روز به ۳۰ روز تغییر می‌کند نسبت به این پرونده ....**

۱- مهلت تجدیدنظر و فرجام ۲۰ روز است.

۲- مهلت تجدیدنظر ۲۰ و فرجام ۳۰ روز است.

۳- مهلت تجدیدنظر ۱۰ و مهلت فرجام ۳۰ روز است.

۴- مهلت تجدیدنظر ۱۰ و مهلت فرجام ۲۰ روز است.

○ در جریان رسیدگی به یک دعوا مهلت تجدیدنظر از ۲۰ روز به ۱۰ روز کاهش می‌یابد و پس از صدور رای مهلت فرجام از ۲۰ روز به ۱۰ روز کاهش می‌یابد با توجه به این توضیحات کدام مورد صحیح است؟

۱- مهلت تجدیدنظر ۲۰ روز و مهلت فرجام ۱۰ روز است.

۲- مهلت تجدیدنظر ۱۰ روز و مهلت فرجام ۲۰ روز است.

۳- مهلت هر دو ۲۰ روز است.

۴- مهلت هر دو ۱۰ روز است.

✓ قابلیت اعتراض به رای تابع قانون زمان صدور رای است.
✓ کاهش مهلت تجدید نظرخواهی بعد از صدور رای خلاف حقوق مکتسبه محکوم علیه است.
✓ افزایش مهلت تجدیدنظرخواهی بعد از صدور رای خلاف حقوق مکتسبه محکوم له است.
✓ تغییر قانون در زمان صدور رای خلاف حقوق مکتسبه شخص نیست.
✓ تغییر قانون بعد از صدور رای خلاف حقوق مکتسبه اشخاص است.

حوزه قضایی

ماده ۱۱

حوزه قضایی عبارت است از قلمرو یک بخش یا شهرستان که دادگاه عمومی دارد.

❖ در حوزه‌های قضایی بزرگ، حوزه قضایی به واحدهایی مانند مجتمع (دادگاه) یا ناحیه (دادسرا) تقسیم می‌شود که آن حوزه قضایی همچنان یک حوزه قضایی واحد است.

❖ این تقسیم‌بندی یک تقسیم وظایف داخلی است و تغییری در صلاحیت عام دادگاه مستقر در آن نمی‌دهد مثلاً اگر پرونده‌ای که از حیث تقسیمات مناطق تهران باید در مجتمع قضایی با هنر در شرق تهران مطرح شود در مجتمع قضایی مدنی در مرکز تهران طرح شود و به هر دلیلی قسمت ارجاع این پرونده را بپذیرد شعبه مرجوع‌الیه مکلف به رسیدگی است.

❖ اگر در یک بخش دادگاه عمومی وجود نداشته باشد دعاوی در دادگاه شهرستان متبوع آن بخش یا نزدیک‌ترین دادگاه عمومی از همان استان اقامه می‌شود.

❖ اگر در یک شهرستان دادگاه عمومی وجود نداشته باشد دعاوی در نزدیک‌ترین دادگاه عمومی از شهرستان‌های آن استان قابل طرح است.

تعدد شعب در حوزه قضایی

اگر در یک حوزه قضایی شعب متعدد وجود داشته باشد این شعبه‌ها تقسیم می‌شود به دو بخش:

۱- حقوقی: این شعبه به امور حقوقی رسیدگی می‌کند.

۲- شعبه کیفری: این شعبه به امور کیفری رسیدگی می‌کند جزء در موارد ضرورت که ممکن است به امور مدنی نیز رسیدگی شود مانند تراکم کار، رسیدگی به ضرر و زیان ناشی از جرم.

- ✓ رئیس شعبه اول هر حوزه قضایی رئیس آن حوزه قضایی است.
- ✓ در دادگاه بخش به شخص فوق رئیس دادگاه بخش گفته می‌شود.
- ✓ در شهرستان به رئیس شعبه اول رئیس دادگستری شهرستان گفته می‌شود.
- ✓ رئیس شعبه اول نظارت و ریاست اداری (نه قضایی) بر کلیه دادگاه‌ها و دادسراهای آن حوزه قضایی دارد.

- **یک بخش دارای یک دادگاه حقوقی و یک دادگاه جزایی است. پرونده حقوقی در شعبه حقوقی طرح می‌شود قاضی مجتهد است و قانون را خلاف شرع می‌داند تکلیف چیست؟**

۱- پرونده به شعبه جزایی همان بخش ارسال می‌شود.

۲- پرونده به دادگاه شهرستان متبوع آن بخش ارسال می‌شود.

۳- پرونده به نزدیکترین دادگاه عمومی آن استان ارسال می‌شود.

۴- پرونده به نزدیکترین دادگاه عمومی ارسال می‌شود.

- در موارد ضرورت می‌توان به شعب حقوقی امر جزایی و به شعب جزایی امر حقوقی را ارجاع داد.
- در پرسش فوق اگر شعب جزایی نیز وجود نداشت گزینه ۴ صحیح به نظر می‌رسید.
- دادگاه انقلاب؛ ۱- در مراکز استان‌ها ۲- در سایر شهرها به تشخیص رییس قوه قضائیه تشکیل می‌شود.
- در مراکز استان- علاوه بر دادگاه عمومی و انقلاب دادگاه تجدیدنظر نیز وجود دارد/ شعب دادگاه تجدیدنظر به حقوقی و کیفری تقسیم نمی‌شود.
- رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر، رئیس کل دادگستری استان است که نظارت و ریاست اداری (نه قضایی) بر تمام دادگاه‌ها و دادسراهای آن استان دارد
- در شهرستان مرکز استان رئیس شعبه اول دادگاه عمومی رئیس حوزه قضائی می‌باشد و او را رئیس دادگاه‌های شهرستان مرکز استان، نام‌گذاری می‌کنیم(رئیس محاکم).

رئیس دادگاه‌های شهرستان مرکز استان (رئیس دادگاه‌های شهرستان تهران) می‌تواند با اجازه رئیس قوه قضائیه اختیارات خود نسبت به دادگاه انقلاب را به رئیس شعبه اول دادگاه انقلاب واگذار کرد. در این صورت رئیس دادگاه انقلاب معاون وی می‌گردد.

فقدان دادگاه عمومی در:

- بخش ← دعاوی به نزدیکترین دادگاه از آن استان یا دادگاه شهرستان متبوع آن بخش
- شهرستان ← دعاوی به نزدیکترین دادگاه از شهرستانهای آن استان میرود.

فقدان دادگاه خانواده در:

- بخش ← در دادگاه عمومی همان بخش با رعایت تشریفات قانون حمایت از خانواده مطرح میشود غیر از دعوای راجع به
  - اصل نکاح
  - انحلال نکاح

  ← که به نزدیکترین دادگاه خانواده ارجاع میشود
- شهرستان ← تمام دعاوی خانواده در همان دادگاه عمومی شهرستان مطرح میشود.

تقسیم بندی دعاوی

اولین تقسیم بندی

۱- دعاوی عینی و شخصی

الف) دعوای عینی:

دعوای اثبات حقوق عینی مانند دعوی خلع ید، دعاوی سه گانه تصرف، دعوی استرداد سند- دعوی تقسیم مال مشاع

ب) دعوای شخصی:

دعوایی که موضوع آن حقوق دینی است مانند دعوای الزام به انجام تعهد

فایده و کاربرد عملی تقسیم بندی فوق آن است که:

- دعوی عینی را علیه هر کس که مال در تصرف اوست می‌توان مطرح کرد و حکم را علیه هر شخص که مال در ید اوست می‌توان اجرا کرد هر چند که او خوانده قرار نگرفته باشد.
- البته ترتیب فوق در صورتی است که این نقل و انتقال بعد از تقدیم دادخواست به عمل آمده باشد.
- و اگر در زمان تقدیم دادخواست متصرف دیگری نیز وجود داشته باشد باید نام او در دادخواست قید شود.

ماده ۱۱

محور اصلی در بحث صلاحیت، تقسیم دعاوی است در نتیجه دومین تقسیم‌بندی عبارت است از:

۲- دعاوی منقول و غیر منقول

الف) دعوای منقول:

به دعاوی می‌گویند که راجع به اموال و حقوق منقول است مانند حق اختراع، اشتراک تلفن همراه، اشتراک تلفن ثابت

- دعوای قطع آب و تلفن یک دعوای غیرمنقول است.

ب) دعوای غیر منقول

دعوای راجع به اموال و حقوق غیرمنقول است.

- اصل بر منقول بودن دعاوی است.

دعاوی غیر منقول شامل:

۱) کلیه دعاوی راجع به حقوق عینی غیر منقول نظیر مالکیت، حق انتفاع بر اموال غیرمنقول، حق ارتفاق، حق تحجیر، وثیقه، شفعه، دعوای اخذ به شفعه، دعوای اثبات حق ارتفاق، دعوای اثبات حق تحجیر

۲) دعاوی راجع به خلع ید

۳) دعوای تخلیه ید

۴) دعاوی سه گانه تصرف: تصرف عدوانی، ممانعت از حق، مزاحمت

۵) دعوای حق کسب و پیشه و سرقفلی

۶) دعاوی راجع به اجرت‌المثل ملک

۷) دعاوی راجع به خسارات وارد به ملک

نکته تکمیلی:

تعهدات اصولاً منقول هستند جز در ۴ مورد که غیرمنقول است و شامل:

۱- دعوای الزام به تنظیم سند رسمی مال غیرمنقول (تعهد به انتقال)

۲- دعوای الزام به تسلیم مال غیرمنقول (تعهد به تحویل)

۳- تعهد به پرداخت خسارت مال غیرمنقول

۴- دعوای مطالبه اجرت‌المثل مال غیرمنقول یک دعوای غیرمنقول است.

باید توجه داشت که دعوای مطالبه اجرت‌المسمی مال غیرمنقول یک دعوای منقول است.

صلاحیت دعاوی منقول و غیرمنقول

الف) دعاوی منقول

مطابق ماده ۱۲ قانون آ.د.م در دعاوی منقول به ترتیب زیر طرح دعوی می‌شود:

۱- محل اقامتگاه خوانده و اگر اقامتگاه نداشت

۲- محل سکونت موقت خوانده و اگر محل سکونت موقت نداشت

۳- محل وقوع اموال غیرمنقول خوانده اگر مال غیرمنقول هم نداشت

۴- محل اقامت خواهان و اگر خواهان در ایران اقامت نداشت

۵- هریک از دادگاه‌های عمومی ایران صالح به رسیدگی هستند.

- قواعد فوق در بحث صلاحیت دعاوی منقول تکمیلی است.
- در صورت تعدد خواندگان در یک دعوای منقول خواهان برای طرح دعوا می‌توانند به دادگاه اقامتگاه هر یک از خواندگان که خود انتخاب کند مراجعه نماید.

ب) دعاوی غیر منقول:

- دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول صلاحیت رسیدگی به این دعاوی را دارد.
- قواعد مربوط به صلاحیت دعاوی غیرمنقول امری است.
- در صورت تعدد املاک در یک دعوای غیرمنقول می‌توان به دادگاه محل وقوع هر یک از املاک که خواهان انتخاب کند رجوع کرده و طرح دعوی کند.
- اگر بخشی از موضوع دعوا منقول و بخشی از موضوع دعوا غیر منقول باشد و هر دو دعوا ناشی از یک منشا باشد دعوا در دادگاه محل وقوع ملک اقامه می‌شود.
- مثلاً اگر شخصی ملکی را به همراه اموال منقول موجود در آن غصب کند دادگاه محل وقوع ملک صالح به رسیدگی است.
- مثال فرض کنید من ملکم را به شما اجاره دادم بعد از انقضای مدت علیه شما دعوی تخلیه و دعوی مطالبه اجور معوقه اقامه می کنم در اینجا تخلیه دعوایی است غیرمنقول و اجور معوقه دعوایی است منقول و هر دو ناشی از یک سبب هستند (عقد اجاره)، بنابراین محل وقوع مال غیرمنقول صالح است.

نکته مهم در این مثال تعیین مرجع صالح است به اینصورت که دعوی تخلیه که در صلاحیت شورا است حال:

- اگر اجور معوقه کمتر از ۲۰م باشد ← هم دعوی تخلیه و هم اجور معوقه در شورا مطرح می شوند.
- اگر اجور معوقه بیشتر از ۲۰م باشد ← بر طبق م ۲۱ قانون ش.ح .ا هر دو دعوی در دادگاه مطرح می شوند چون دعوی مرتبط با دعوی اصلی خارج از صلاحیت شورا است هر دو دعوی به دادگاه می رود.

نکته: به شرط وحدت منشاء بودن توجه کنید.

مثال: من ملکم را به شما اجاره دادم سپس با انقضای مدت علیه شما دعوی تخلیه و مطالبه خسارت وارده بر ملک اقامه می کنم در اینجا دعوی تخلیه دعوایی غیرمنقول است و خسارت وارده بر ملک طبق نظر دکتر کاتوزیان دعوایی است غیرمنقول اما منشاء دعوای تخلیه، اجاره است و منشاء دعوای خسارت، اتلاف است پس چون منشاء متفاوت هستند هر کدام جداگانه مطرح می شوند.

ماده ۱۳

در دعاوی بازرگانی و در دعاوی منقول ناشی از قرارداد خواهان می‌تواند در سه محل اقامه دعوی کند:

۱. محل انعقاد عقد (تشکیل تعهد)
۲. محل اجرای تعهد
۳. محل اقامت خوانده

تست

- **تصادفی در تهران رخ می‌دهد. راننده مقصر مقیم شیراز است. و مالک خودروی زیان دیده مقیم اصفهان است. دعوای جبران خسارت در صلاحیت کجاست؟**

۱- شیراز یا اصفهان ۲- شیراز یا اصفهان یا تهران
۳- اصفهان یا تهران ۴- شیراز

- **شخصی که مقیم اصفهان است به موجب مبایعه‌نامه‌ای که در تهران منعقد می‌شود یک خودرو و یک ملک واقع در شیراز را به حسن می‌فروشد اما از تنظیم سند خودداری می‌کند. دادخواست الزام به تنظیم سند خودرو و ملک به صلاحیت کدام دادگاه است؟**

۱- شیراز ۲- شیراز، تهران یا اصفهان
۳- تهران یا اصفهان ۴- اصفهان

دعاوی راجع به چک

دعاوی مطالبه وجه چک ماهیتاً یک دعوای منقول ناشی از قرارداد است در نتیجه در محل‌های زیر قابل طرح است:

۱- محل صدور چک
۲- محل وقوع شعبه محال علیه
۳- محل اقامت صادر کننده

- اگر خواندگان مطالبه وجه چک متعدد باشند (صادر کننده و ظهرنویسان) خواهان می‌تواند در دادگاه اقامتگاه هر یک از آن ها به طرفیت همه ایشان طرح دعوی کند.
- شکایت کیفری چک باید در دادسرای محل صدور گواهی عدم پرداخت صورت گیرد.

تامین دلیل

به معنای صورت برداری از ادله موجود برای استفاده در آینده می‌باشد.

طبق قانون آ.د.م تامین دلیل در صلاحیت دادگاه محل وقوع ادله است **ولی**

طبق قانون شورای حل اختلاف در صلاحیت اعضای شورای حل اختلاف محل وقوع ادله است.

- اگر ادله متعدد را که در شهرهای مختلف قرار دارند بخواهیم تامین دلیل کنیم برای تامین دلیل باید به تک تک شهرها برای تامین دلیل مراجعه کنیم.

ماده ۱۷

دعاوی اصلی و طاری

سومین تقسیم بندی از دعاوی، دعاوی اصلی و طاری است.

الف) دعوای طاری

به دعوایی می‌گویند که در اثنای رسیدگی به دعوای دیگر بر آن عارض می‌شود.

انواع دعاوی طاری

۱. **دعوای اضافی**: دعوای مجدد خواهان علیه خوانده
۲. **دعوای متقابل**: دعوای خوانده علیه خواهان
۳. **ورود ثالث**: دعوای شخص ثالث علیه طرفین یا یک طرف دعوای اصلی
٤. **جلب ثالث**: دعوای یکی از طرفین یا هر دو علیه شخص ثالث

اگر دعوایی بخواهد یک دعوای طاری تلقی شود باید حداقل یکی از این ۲ شرط را:

۱) **وحدت منشاء با دعوای اصلی داشته باشد.** یعنی هر دو دعوی از یک عمل حقوقی یا واقعه حقوقی ناشی شده باشند.

مثلاً دعوای اصلی الزام به تنظیم سند و دعوای تقابل دعوای مطالبه ثمن باشد که هر دو دعوی ناشی از عقد بیع است.

۲) **ارتباط کامل با دعوای اصلی داشته باشد:** یعنی نتیجه یک دعوا در دعوای دیگر موثر باشد.

مانند دعوای اصلی الزام به تنظیم سند و دعوای تقابل ابطال بیع

اگر دعوایی به نام دعوی طاری طرح شود با ۲ حالت مواجه هستیم:

۱) **دعوی مذکور واقعاً طاری است.**

یعنی یکی از شروط فوق را دارا می باشد در این حالت باید در دادگاهی که به دعوای اصلی رسیدگی می کند طرح شود که در همان دادگاه نیز رسیدگی می‌شود مگر آنکه موضوع از صلاحیت ذاتی آن دادگاه خارج باشد.

دعوای طاری از حیث صلاحیت محلی تابع دعوای اصلی می‌شود. اما اگر دعوای طاری از صلاحیت ذاتی دادگاه رسیدگی کننده به دعوا اصلی خارج باشد نسبت به دعوای طاری قرار عدم صلاحیت صادر و آن را به مرجع صالح ارسال می‌کنند و اگر دادگاه فعلی نتیجه آن دعوی را در رسیدگی خود موثر بداند رسیدگی‌اش را با صدور قرار توقیف دادرسی متوقف می‌کند.

۲) **آن دعوی واقعاً طاری نیست**

(هیچ یک دو شروط طاری بودن دعوی را ندارد)

در این حالت دادگاه ۲ دعوا را از یکدیگر جدا کرده و در صورت داشتن صلاحیت با رعایت قواعد صلاحیت ذاتی و محلی به هر یک جداگانه رسیدگی می‌کند.

- بنابراین باید بین اقامه دعوا(طرح) و رسیدگی به آن قائل به تفکیک شد:

دعوای طاری در دادگاه دعوای اصلی طرح می شود ولو اینکه صلاحیت محلی نداشته باشد.

دعوای طاری در دادگاه دعوای اصلی طرح می شود ولو اینکه صلاحیت ذاتی نداشته باشد.

دعوای طاری در دادگاه دعوای اصلی رسیدگی می شود ولو اینکه صلاحیت محلی نداشته باشد.

دعوای طاری در دادگاه دعوای اصلی رسدگی می شود مگر اینکه صلاحیت ذاتی نداشته باشد.

قرار اناطه

ماده ۱۹

قرار اناطه

اگر رسیدگی به دعوا در دادگاه حقوقی منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن ادعا از صلاحیت دادگاه حقوقی خارج و صلاحیت دادگاه دیگری است.

۱. دادگاه قرار اناطه صادر می‌کند.

۲. به خواهان یک ماه مهلت می‌دهد تا در مرجع صالح طرح طرح دعوی کند.

۳. اگر خواهان طرح دعوی کند، دادگاه فعلاً رسیدگی به دعوی فعلی را با صدورقرار توقیف دادرسی متوقف می‌کند مثلاً دعوایی علیه شهرداری با خواسته ۱۰۰ میلیون ریال خسارت بابت خسارت پلمپ غیرمجاز مطرح می‌شود که صدور حکم در این باره نیازمند اثبات تقصیر شهرداری در دیوان عدالت اداری است.

٤. اگر خواهان طرح دعوی نکند نسبت به دعوای فعلی نیز قرار رد دعوی صادر می‌شود.

قرار اناطه: ۱- قابل اعتراض و شکایت نیست، ۲- نیاز به ابلاغ ندارد، ۳- نیاز به پاکنویس ندارد.

نکته تکمیلی:

ماده ۱۹ فقط ناظر به اعطای مهلت یک ماهه به خواهان برای طرح دعوی است و ناظر به خوانده نیست بنابراین اگر خوانده دفاعی داشته باشد که اثبات آن دفاع نیازمند طرح دعوی باشد نمی‌توان قرار اناطه صادر کرد و خوانده باید دعوای متقابل مطرح کند.

دعاوی مربوط به ترکه

ماده ۲۰

دعاوی راجع به ترکه متوفی دعاوی مانند تقسیم ترکه، مطالبه سهم‌الارث، تنفیذ وصیت‌نامه، مطالبه موصی به (مورد وصیت)، مطالبهٔ طلب از متوفی هستند.

- موضوع ماده ۲۰ ق.آ.دم دعاوی راجع به ترکه متوفی است یعنی امور ترافعی که اشخاص نسبت به اموال تقسیم نشده متوفی دارند.این ماده را نباید با مور حسبی مربوط به ترکه که در مواد ۱۶۲ تا ۱۶۵ ق.ا.ح آمده است و عبارت است از اقداماتی که برای حفظ ترکه و رسانیدن آن به صاحبان حقوق می شود از قبیل گواهی حصر وراثت، مهر و موم ترکه و تحریر ترکه.... خلط نمودکه در حال حاضر طبق ماه ۹ ق. ش.ح.ا در صلاحیت شورای حل اختلاف محل اقامت متوفی قرار گرفته اند

حالات دعاوی مربوط به ترکه

الف) قبل از تقسیم ترکه:

رسیدگی به دعاوی مربوط به ترکه در این حالت چه ترکه منقول باشد چه غیرمنقول در صلاحیت:

۱. دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی اگر اقامتگاه مشخص نبود.
۲. آخرین محل سکونت اگر این هم مشخص نبود.
۳. طبق قانون امور حسبی محل وقوع اموال غیر منقول است و اگر اموال غیرمنقول متعدد باشند دادگاهی که زودتر شروع کرده صالح است.

ب) بعد از تقسیم ترکه:

در این مورد به سایر قواعد صلاحیت مراجعه می‌کنیم یعنی اگر خواسته دعوا منقول باشد محل اقامت خوانده و اگر خواسته غیر منقول باشد محل وقوع مال غیرمنقول

- دعوای بطلان تقسیم در صلاحیت دادگاهی است که ترکه را تقسیم کرده است.

نکاتی راجع به ماده ۲۰(دعاوی راجع به ترکه)

۱ـ در دعاوی راجع به ترکه ورثه متوفی باید خوانده قرار گیرند نه خود متوفی.

۲ـ اگر ورثه به قائم متوفی، خوانده دعوی باشند مشمول م ۲۰ می شوند اما اگر ورثه به قائم مقامی متوفی، خواهان باشند

مشمول م ۲۰ نمی شوند، پس:
- اگر ورثه خوانده باشند ← م ۲۰ اعمال می شوند.
- اگر ورثه خواهان باشند ← م ۲۰اعمال نمی شوند.

۳ـ اگر دعوی ورثه علیه ورثه راجع به ترکه باشد مشمول م ۲۰ می شود اما اگر دعوی ورثه علیه ورثه راجع به اصل وراثت باشد مشمول م ۲۰ نمی شود

پس:
- دعوی ورثه علیه ورثه راجع به ترکه ← م ۲۰ اعمال می شود.
- دعوی ورثه علیه ورثه راجع به اصل وراثت ← م ۲۰ اعمال نمی شود.

۴ـ تقسیم ترکه در صورت عدم تراضی ورثه امری است که محتاج رسیدگی در دادگاه است و در صلاحیت شورا نیست.

رسیدگی به کدامیک از دعاوی زیر در صلاحیت دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی است؟

۱) دعاوی بین وراث راجع به اصل وراثت

۲) دعوی وصی قبل از تقسیم ترکه راجع به وصایای متوفی

۳) دعوی وراث علیه طلبکاران متوفی

۴) دعوی موصی له پس از تقسیم ترکه راجع: وصایای متوفی

✓ گزینه ۲ صحیح است.

دعوای ورشکستگی و طرح دعوا علیه ورشکسته

ماده ۲۱

دعوای ورشکستگی در دادگاه محل اقامت تاجر مطرح می‌شود و اگر تاجر مقیم ایران نباشد دعوی در صلاحیت دادگاهی است که تاجر در آن مکان شعبه یا نمایندگی دارد.

نکته تکمیلی:

- دعوای ورشکستگی با دعوای علیه ورشکسته تفاوت دارد.

حالات دعوی علیه ورشکسته:

۱- اگر دعوی غیرمالی باشد: علیه خود تاجر طرح می‌شود، در اقامتگاه تاجر (خوانده)

۲- اگر دعوی مالی (منقول) باشد: علیه مدیر تصفیه و در اقامتگاه مدیر تصفیه (خوانده)

۳- اگر دعوی مالی (غیر منقول) باشد: علیه مدیر تصفیه و در محل وقوع ملک

دعاوی راجع به شرکت های تجاری

ماده ۲۲

دعاوی راجع به شرکت‌های بازرگانی که مرکز اصلی آن‌ها در ایران است تا زمانی‌که شرکت منحل نشده و شخصیت حقوقی شرکت باقی است، تا قبل از ختم تصفیه باید در دادگاه مرکز اصلی شرکت مطرح شود.

دعاوی راجع به شرکت عبارتند از:

۱- دعاوی راجع به اصل شرکت (بطلان شرکت یا انحلال شرکت)

۲- ورشکستگی شرکت

۳- دعاوی بین شرکت و شرکا که ریشه در فعالیت‌های شرکت دارد.

۴- دعاوی سایرین علیه شرکت

- دعاوی راجع به شرکت اگر غیرمنقول باشد در محل وقوع مال غیرمنقول مطرح می‌شود نه در مرکز شرکت
- اگر دعوی ناظر به یکی از شعب شرکت باشد در دادگاه محل وقوع همان شعبه و اگر شعبه برچیده شده باشد در دادگاه مرکز اصلی شرکت مطرح می‌شود.

- اگر بگویند دعوی اشخاص ثالث علیه شرکت ← م ۲۲ اعمال می شود.
- اگر بگویند دعوی اشخاص ثالث راجع به تعهدات شرکت ← م ۲۳ اعمال می شود.
- اگر بگویند دعوی شرکت علیه ثالث ← قواعد عام جاری است (م ۲۲، ۲۳ اعمال نمی شود)
- اگر بگویند دعوی ثالث علیه شرکاء ← قواعد عام جاری است (م ۲۲، ۲۳ اعمال نمی شود)

ماده ۲۳

دعاوی ناشی از تعهدات شرکت در برابر اشخاص خارج از شرکت یک دعوی منقول است که در آن خوانده دعوی، شرکت است و در محل‌های زیر قابل طرح است:

۱) ۱محل تشکیل تعهد (وقوع تعهد) (انعقاد عقد)
۲) محل تسلیم کالا
۳) محل تادیه پول
۴) محل اقامت خوانده که همان مرکز اصلی شرکت است.

دعاوی راجع به اسناد سجلی

ماده ۲۵

دعاوی راجع به اسناد سجلی (اسناد ثبت احوال) به ترتیب در محل‌های زیر قابل طرح است:

۱) دادگاه محل اقامت ذینفع (خواهان)
۲) اگر خواهان مقیم ایران نباشد: دادگاه محل صدور سند
۳) اگر نه خواهان مقیم ایران باشد و نه محل صدور سند در ایران باشد در دادگاه عمومی تهران اقامه می‌شود.

دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال

راجع به دعاوی اسناد ثبت احوال مثل شناسنامه حالت زیر متصور است:

- تنظیم سند در ایران + خواهان (ذینفع) مقیم ایران ← دادگاه محل اقامت خواهان
- تنظیم سند در خارج + خواهان (ذینفع) مقیم ایران ← دادگاه محل اقامت خواهان
- تنظیم سند در خارج + خواهان (ذینفع) مقیم خارج ← دادگاه عمومی تهران
- تنظیم سند در ایران + خواهان (ذینفع) مقیم خارج ← دادگاه محل تنظیم (صدور) سند.

دعوای تقسیم مال مشاع

دعوای تقسیم مال مشاع دو حالت دارد:

الف) دعوای تقسیم مال مشاع منقول:

در این حالت چه دعوی مربوط به افراز باشد چه فروش دعوی ماهیتاً منقول بوده و در دادگاه محل اقامت خوانده مطرح می‌شود.

ب) دعوای تقسیم مال مشاع غیر منقول:

در این جا باید دو حالت بررسی شود:

۱- جریان ثبتی ملک خاتمه یافته (ملک آماده ثبت در دفتر املاک است):
- دعوی افراز در صلاحیت اداره ثبت محل وقوع ملک است.
- دعوی فروش در صلاحیت دادگاه عمومی محل وقوع ملک است.

۲- جریان ثبتی ملک خاتمه نیافته: ← دعوی افراز و فروش هر دو در صلاحیت دادگاه محل وقوع ملک است.

نکته تکمیلی:

افراز ملکی که جریان ثبتی آن خاتمه یافته، اصولاً با ادارهٔ ثبت است جز در موارد ذیل که افراز ملک در صلاحیت دادگاه قرار می‌گیرد.

۱. اگر بین شرکا محجور باشد.

۲. اگر بین شرکا، غایب باشد.

۳. اگر بین شرکا، راجع به مالکیت اختلاف باشد.

۴. تقسیم ترکه غیرمنقول

۵. اگر بخشی از ملک مجهول‌المالک(ثبتی) باشد.

بررسی آرای وحدت رویه در مورد صلاحیت: (از نظر آزمونی کم اهمیت)

۱) اعتراض به رأی وزارت نیرو ← دادگاه عمومی.

۲) اعتراض سازمان میراث فرهنگی به رأی کمیسیون م ۷۷ ق. شهرداری ← دادگاه عمومی.

۳) تغییر اسامی غیرممنوعه، تغییر نام صاحب سند سجلی ← دادگاه عمومی.

۴) دعاوی عدم تعلق شناسنامه و ابطال شناسنامه ← دادگاه عمومی.

۵) دعاوی راجع به ابطال فوت ← دادگاه عمومی.

۶) دعاوی راجع به تغییر جنسیت ← دادگاه خانواده.

۷) شکایت از شهرداری در صورت خودداری از صدور پروانه ← دیوان عدالت اداری.

۸) شکایت از مودیان نسبت به میزان عوارض معینه توسط شهرداری ← کمیسیون م ۷۷ شهرداری

۹) دعاوی مالکیت اشخاص نسبت به اموال مصادره شده با حکم دادگاه انقلاب ← اختلاف نظر وجود دارد و طبق نظر برخی در صلاحیت شعب دادگاه انقلاب است نه شعبه ویژه اصل ۴۹

۱۰) تغییر تاریخ تولد
- کاهش تا ۵ سال ← دادگاه
- کاهش بیشتر از ۵ سال ← کمیسیون حل اختلاف

۱۱) دعاوی تصحیح
- اشتباهات غیرتحریری در اسناد سجلی ← دادگاه
- اشتباهات تحریری در اسناد سجلی ← ثبت احوال

۱۲) رسیدگی به تخلفات قضات عضو هیأت حل اختلاف مالیاتی
- قاضی شاغل در دادگستری باشد ← دادگاه عالی انتظامی قضات
- قاضی شاغل در دادگستری نباشد ← مراجع رسیدگی به تخلفات اداری

۱۳) اگر اجرائیه ثبتی مبنی بر پرداخت مهریه توسط زوج صادر شده و زوج مدعی اعسار باشد ←دادگاه عمومی محل اقامت زوج

۱۴) اگر در تابعیت فردی تردید شود
- بررسی با شورای تأمین شهرستان است.
- اتخاذ تصمیم با ثبت احوال است.
- این تصمیم قابل اعتراض در هیأت حل اختلاف است.
- رأی هیأت حل اختلاف قابل اعتراض در دادگاه عمومی است.

تست

به موجب رأی کمیسیون م ۷۷ شهرداری میزان عوارض فروش محصولات شرکتی دولتی ۳۰۰ م ریال اعلام شده و این شرکت به رأی کمیسیون م ۷۷ اعتراض دارد:

۱) رأی قابل اعتراض نیست.

۲) رأی قابل اعتراض است و دیوان عدالت صالح است.

۳) رأی قابل اعتراض است و دادگاه عمومی صالح است.

۴) رأی قابل اعتراض است و مرجع آن کمیسیون تجدیدنظر م ۷۷ ق.شهرداری است.

✓ گزینه ۳ صحیح است.

صلاحیت ذاتی و محلی در دعاوی راجع به اسناد لازم‌الاجرا

در این خصوص دو دسته از دعاوی قابل فرض است:

۱- دعوای ابطال و دستور اجرای لازم الاجرا (دعاوی اعتراض به اجرائیه)

مثلاً گفته شود سند رسمی جعلی است یا قبلا مورد وفای به عهد قرار گرفته

۱- در رابطه با صلاحیت دادگاه محلی که در حوزه آن دستور اجرای سند صادر شده صالح بوده و

۲- از حیث صلاحیت ذاتی نیز در صلاحیت ذاتی دادگاه صالح در خصوص اصل دعوا است.

☜ برای مثال اگر در تهران زنی برای وصول مهریه خود که در سند رسمی عقدنامه مندرج است درخواست صدور اجراییه کند و مرد اقرارنامه ای از زن داشته باشد که دلالت بر پرداخت مهریه کند می‌تواند به دادگاه خانواده تهران مراجعه و دادخواست ابطال دستور اجرا را طرح کند.

☜ یا اگر صادر کننده چکی که در ساری برای آن اجرایی صادر شده است به دلیل ضمانتی بودن خودش را متعهد نداند می‌تواند دادخواست ابطال دستور اجرا را به دادگاه عمومی حقوقی ساری تقدیم کند.

۲- دعاوی اعتراض به عملیات اجرایی

ممکن است شخص به اصل صدور اجراییه معترض نباشد و اصل مدیونیت خود را قبول داشته باشد اما به پاره‌ای از تشریفات مانند طریقه ابلاغ و مزایده و غیره معترض باشد:

۱- این اعتراض باید در نزد رئیس ثبت محل طرح شود و

۲- نظر رئیس ثبت محل ظرف ده روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در نزد هیئت نظارت ثبت استان است.

اختلاف در صلاحیت و حل آن

ماده ۲۶

اختلاف در صلاحیت ۲ حالت دارد

۱- اثباتی (مثبت):

دو یا چند دادگاه هر یک دعوایی را در صلاحیت خود می‌دانند. دعاوی در آن دادگاهی که دارای سبق ارجاع است باید تجمیع شود.

۲- نفیی (سلبی) (منفی):

دو قسم است:

الف) اختلاف در صلاحیت منفی (مستقیم):

دادگاهی با اعتقاد به صلاحیت دادگاه دیگر از خود نفی صلاحیت می‌کند. اما دادگاه دوم پرونده را همچنان در صلاحیت دادگاه اول می‌داند.

ب) اختلاف در صلاحیت منفی (غیر مستقیم):

دادگاهی با اعتقاد به صلاحیت دادگاه دیگر از خود نفی صلاحیت می‌کند. و دادگاه دوم، دادگاه ثالثی را صالح می‌داند دادگاه سوم مجدداً اعتقاد به صلاحیت دادگاه اول دارد.

قواعد حل اختلاف در صلاحیت

الف) قاعده کلی آن است که در صورت اختلاف در صلاحیت بین مرجع عالی و مرجع تالی نظر مرجع عالی لازم‌الاتباع است به عبارت دیگر در این فرض اصلاً اختلافی رخ نمی‌دهد.

- ✓ نظر دیوان عالی در خصوص صلاحیت برای تمام دادگاه‌های دادگستری لازم‌الاتباع است.
- ✓ نظر دادگاه تجدیدنظر استان برای دادگاه عمومی همان استان لازم‌الاتباع است.
- ✓ نظر دادگاه تجدیدنظر استان برای دادگاه انقلاب همان استان لازم‌الاتباع است.
- ✓ نظر دادگاه تجدیدنظر استان برای دادگاه خانواده همان استان لازم‌الاتباع است.
- ✓ نظر دیوان عدالت اداری در خصوص صلاحیت برای سایر مراجع اداری استثنایی لازم‌الاتباع است.

ب) در صورت اختلاف در صلاحیت ذاتی حل اختلاف با دیوان عالی کشور است.

ج) در صورت اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های ۲ استان: حل اختلاف با دیوان عالی کشور است.

د) در صورت اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های هم عرض یک استان حل اختلاف با دادگاه تجدیدنظر آن استان است.

تست

- **کدام گزینه صحیح است؟**

۱- در صورت اختلاف در صلاحیت بین دادگاه عمومی و انقلاب شهرستان مرکز استان حل اختلاف با دادگاه تجدیدنظر استان است.

۲- در صورت اختلاف در صلاحیت بین دادگاه عمومی و دیوان عدالت اداری حل اختلاف با دیوان عالی کشور است.

۳- نظر دادگاه تجدیدنظر استان تهران برای دادگاه عمومی بوشهر لازم‌الاتباع است.

۴- هیچ کدام

- **پرونده‌ای در دادگاه عمومی دماوند تحت رسیدگی است. در جریان رسیدگی آن پرونده در صلاحیت دادگاه انقلاب تهران قرار می‌گیرد. تکلیف چیست؟**

۱- رسیدگی را ادامه می‌دهد.

۲- با صدور قرار عدم صلاحیت آن را به دادگاه انقلاب تهران می‌فرستد.

۳- با صدور قرار عدم صلاحیت به دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌فرستد.

۴- با صدور قرار عدم صلاحیت به دیوان عالی کشور می‌فرستد.

- تغییر در صلاحیت ذاتی اثر فوری دارد.
- تغییر در صلاحیت محلی اثر فوری ندارد.
- در صلاحیت محلی مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است و تغییرات بعدی در این صلاحیت تاثیری ندارد.

نکته تکمیلی :

دسته‌بندی دیگری درباره مراجع وجود دارد:

الف) مراجع دادگستری

به مراجعی گفته می‌شود که تمام اعضای رسیدگی کننده دارای ابلاغ قضایی هستند. مانند دادگاه عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، نظامی، کیفری

ب) مراجع غیر دادگستری (غیرقضایی)

به مراجعی می‌گویند که برخی از اعضای رسیدگی کننده یا هیچ یک از آن‌ها ابلاغ قضایی ندارند و یا به عبارت دیگر نصب و عزل آن‌ها کلاً یا جزئاً به عهده قوه مجریه است مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری، هیئت تشخیص اداره کار که سه عضو دارد و تنها یک عضو آن قاضی است.

تست

- **دیوان عدالت اداری ....**

۱- یک مرجع اداری و دادگستری است.

۲- یک مرجع اداری و غیردادگستری است.

۳- یک مرجع قضایی و دادگستری است.

۴- یک مرجع قضایی و غیردادگستری است.

- اگر دعوایی در یکی از دادگاه‌های دادگستری طرح شود که اعتقاد به صلاحیت یکی از مراجع غیردادگستری داشته باشد: **پرونده را مستقیماً برای تعیین مرجع صالح (نه برای حل اختلاف) به دیوان عالی کشور می‌فرستد نظر دیوان عالی کشور در این خصوص لازم الاتباع است.**
- اگر دعوایی در یکی از مراجع غیردادگستری طرح شودکه اعتقاد به صلاحیت یکی از دادگاه‌های دادگستری داشته باشد بایگانی می‌شود و مرجع غیردادگستری از رسیدگی خودداری می‌کند

تست

- **رای از دادگاه بدوی صادر شده است. دادگاه تجدیدنظر آن رای را به دلیل عدم صلاحیت نقض می‌کند و پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌کند. آیا دادگاه مرجوع‌الیه مکلف رسیدگی است؟**

۱- اگر دادگاه مرجوع‌الیه در همان استان باشد مکلف به رسیدگی است.

۲- دادگاه مرجوع‌الیه در هر حال مکلف به رسیدگی است.

۳- اگر دادگاه مرجوع‌الیه یک دادگاه عمومی باشد مکلف به رسیدگی است.

۴- اگر دادگاه مرجوع‌الیه یک دادگاه عمومی همون استان باشد مکلف به رسیدگی است.

وکالت

ماده ۳۱

هر یک از متداعیین می‌توانند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی نمایند.

اگر در اثر بی‌دقتی دادگاه ۳ وکیل همزمان در پرونده درج شود هیچ‌کدام به رسمیت شناخته نمی‌شود.

در صورت تعدد وکلا در یک قرارداد وکالت اگر وکالت

۱- استقلالی (منفرداً، مستقلاً) باشد:

هر شخصی به تنهایی هر اقدامی را می‌تواند انجام دهد.

۲- اجتماعی (مجتمعاً) باشد:

یا هردو باید لایحه بدهند. (لایحه‌ای که مفاداً یکسان باشد.)

یا هر دو در جلسه حاضر شوند.

یا یکی حاضر شود و دیگری لایحه بفرستد (لایحه‌ای که با دفاعیات شفاهی وکیل حاضر یکسان باشد.)

در حالت اجتماع اگر یکی حاضر شود و دیگری حاضر نشود و نه لایحه ارسال کند به دفاعیات آنکه حاضر شده توجه نمی‌شود.

تست

- **اگر شخصی به موجب ۲ وکالت‌نامه به دو نفر وکالت دهد و شیوهٔ عمل آن‌ها معین نکند تکلیف چیست؟**

۱- بالاستقلال می‌تواند عمل کند مگر خلاف آن معلوم شود.

۲- بالاجتماع باید عمل کنند.

۳- با تعیین وکیل دوم، وکیل اول منعزل است.

۴- هیچ کدام

در این تست ما با تعدد قرارداد وکالت مواجهیم نه تعدد وکلا ضمن یک قرارداد در نتیجه دو وکیل استقلال عمل دارند.

برای وکالت در دعاوی، وکیل باید وکیل رسمی دادگستری باشد جز در موارد ذیل:

۱. وکالت در امور حسبی
۲. وکالت در نزد داوری
۳. وکالت مراجع غیر دادگستری مانند اداره ثبت، هیات تشخیص اداره کار
۴. نمایندگان حقوقی دستگاه‌های اجرایی
۵. وکالت در راستای حمایت قضایی از ایثارگران، بسیجیان، آمران به معروف و ناهیان از منکر
۶. وکالت اتفاقی در ۳ نوبت در مسائل حقوقی یا کیفری برای اقربای سببی یا نسبی تا درجه ۲ از طبقه ۳ قابل اجرا است.
۷. به موجب بند ۹ ماده ۳۷ قانون بخش تعاون شرکت های تعاونی می تواند برای حضور در دادگاه ها نماینده حقوقی معرفی کنند.
۸.دانشگاه ها (دولتی و غیر دولتی)

★ **اشخاص در دو صورت می‌توانند از وکیل معاضدتی برخوردار شوند.**

۱. در صورت اثبات اعسار شخص از پرداخت هزینه دادرسی و درخواست او
۲. اشخاصی که قدرت تادیه حق‌الوکاله را ندارند می‌توانند از کانون تقاضای وکیل معاضدتی کنند. (منوط به اثبات اعسار نیست)

در این دوحالت وکلا مکلف‌اند در صورت معرفی از سوی کانون یا معرفی از سوی محاکم هر سال تا ۳ دعوای حقوقی را به عنوان وکیل معاضدتی بر عهده گیرند.

ماده ۳۲

۱. وزارتخانه‌ها
۲. موسسات دولتی: زیر مجموعه یکی از قوای سه گانه که در قالب وزارتخانه نباشند.
۳. شرکت‌های دولتی
۴. موسسات عمومی غیر دولتی: (قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی) بنیادها- کمیته‌ها- فدراسیون‌های ورزشی
۵. شهرداری‌ها
۶. نهادهای انقلابی
۷. بانک‌های [دولتی]

به جای وکیل یا علاوه بر وکیل می‌توانند از کارمندان اداره حقوقی یا کارمندان رسمی به عنوان نمایندهٔ حقوقی (با داشتن یکی از شرایط مندرج در ماده ۳۲)

- احراز شرایط نماینده حقوقی با بالاترین مقام اجرایی آن دستگاه یا قائم مقام اوست.
- پس چون احراز شرایط نماینده حقوقی با قاضی نیست طرف مقابل نمی‌تواند ایراد کند.
- اگر برای قاضی احراز شود که نماینده حقوقی شرایط نمایندگی را ندارد، دفاعیات او را نمی‌پذیرد.
- تعداد نماینده حقوقی تابع تعداد وکلا حداکثر ۲ نفر است.
- دستگاه‌های دولتی نمی‌توانند از وکیل به عنوان نماینده‌ی حقوقی استفاده کنند چرا که نماینده‌ی حقوقی باید کارمند اداره‌ی حقوقی یا کارمند رسمی دستگاه دولتی باشد در حالیکه وکلا نمی‌توانند در دستگاه‌های دولتی استخدام شوند.

ماده ۳۴

شیوهٔ انعقاد قرارداد وکالت

الف) شفاهی

قاضی مراتب را در صورت مجلس درج و به امضای موکل می‌رساند (امضای وکیل لازم نیست)

ب) کتبی

۱- با سند رسمی

۲- با سند عادی که با ۳ حالت مواجه هستیم:

الف) اگر موکل در زندان یا بازداشت باشد:

رئیس یا معاون زندان باید امضای موکل را تایید کند.

ب) موکل در خارج از کشور باشد:

مامور کنسولی سیاسی ایران در آن کشور این امر را تأیید می‌کند.

ج) در سایر موارد:

خود وکیل امضا موکل را تایید می‌کند.

ماده ۳۵

طبق این ماده حدود اختیارات وکیل عام است جز:

۱. آنچه موکل استناد کرده است.
۲. آنچه قابل توکیل نیست. یعنی توکیل در آن خلاف شرع است و قائم به شخص می‌باشد: مانند اقرار، سوگند، شهادت، لعان، ایلا
۳. موارد مذکور در مواد ۳۵ و ۳۶ مگر خلاف آن‌ها در وکالت‌نامه تصریح شده باشد.

- وکالت مطلق موارد مذکور در مواد ۳۵ و ۳۶ را در برنمی‌گیرد مگر تصریح شود.
- طبق مواد ۳۵ و ۳۶ اقرار قاطع دعوی (اقرار به اصل خواسته) قابل توکیل نیست اما اقرار مقدماتی (اقرار به مقدمات دعوی) از وکیل پذیرفته است و نیاز به تصریح در وکالت‌نامه ندارد.
- وکالت در تمام طرق شکایت از رای نیاز به تصریح دارد چرا که عبارت اعتراض به رای شامل همه موارد اعتراض می‌شود مانند واخواهی/ تجدیدنظر/ فرجام/ اعاده/ اعتراض ثالث/ اعتراض به رد داخواست/ اعتراض به قرار تامین خواسته
- وکالت در تعرض نسبت به اصالت سند نیاز به تصریح دارد.
- وکالت در تعیین کارشناس نیاز به تصریح دارد. ولی درخواست ارجاع امر به کارشناس نیاز به تصریح در وکالتنامه ندارد.
- وکالت در اعتراض به نظر کارشناس نیاز به تصریح ندارد.
- وکالت در داوری و صلح سازش نیاز به تصریح دارد.
- وکالت در دعاوی طاری نیاز به تصریح دارد به جز دعوای اضافی.
- وکالت در اعسار و ادعای خسارت نیاز به تصریح دارد.
- وکالت در استرداد دادخواست و دعوی نیاز به تصریح دارد.
- درخواست سوگند (استناد به سوگند) از وکیل پذیرفته است و نیاز به تصریح در وکالت‌نامه ندارد.
- قبول یا ردّ سوگند - از وکیل پذیرفته است اما نیاز به تصریح در وکالت‌نامه دارد.
- اتیان سوگند از امور قابل توکیل نیست و باطل است .
- وکیل دادرسی برای امور اجرایی وکالت ندارد (صدور اجراییه اخذ محکوم به) مگر خلاف آن تصریح شود. (ماده ۳۶)

مگر

➢ آنچه را که موکل استثناء کرده باشد. (صدر ماده ۳۵ ق.آ.د.م)

و موارد ممنوعه ذیل که حتی با تصریح در وکالت نامه هم ممنوع است؛

➢ آنچه که توکیل در آن خلاف شرع باشد مانند: وکالت در قمار (صدر م ۳۵)

➢ موارد ذیل طبق تبصره ۲ماده ۳۵ ق.آ.د. قابل توکیل نمی باشد:

- **سوگند:** اصل اتیان سوگند قابل توکیل نیست و قائم به شخص است.
- **شهادت:** گواهی یا شهادت امری حسی است و قابل توکیل نیست.
- **اقرار:** اقرار قاطع که در ماهیت و اصل دعواست قابل توکیل نیست ولی اقرار غیر قاطع که در عناصر و مقدمات دعواست، طبق اصل جزء اختیارات وکیل است. (ماده۲۰۵آ ق.د.م)
- **لعان:** لعن و نفرینی است بین زوجین تحت شرایط خاص قانون مدنی که اثرش نفی ولد است.
-
- **ایلاء:** نوعی اتیان سوگند زوج است بر ترک روابط زناشویی با زوجه به صورت دائمی یا بیش از چهارماه که آثار خاصی دارد.

مگر

در موارد ذیل که ممنوع است مگر اینکه در وکالت نامه تصریح شود.

تریح عینی به موارد ذیل در وکالت نامه، شرط وجود اختیار وکیل است.

➢ **۱۴ بند** ماده ۳۵ ق.آ.د.م که عبارتند از موارد ذیل:

- **وکالت راجع به اعتراض به رای، تجدید نظر،فرجام خواهی و اعاده دادرسی:**

(بند۱) عبارت عام اعتراض به رای،شامل هر نوع اعتراض به هر نوع رای اعم از حکم و قرار است. بنابراین تصریح به اعتراض به رای شامل اختیار؛ اعتراض ثالث؛ اعتراض به رای غیابی با همان واخواهی و اعتراض به قرارها می شود. نکته دیگر اینکه دفاع و پاسخ در مقابل شکایت های فوق نیاز به تصریح ندارد و مشمول اصل اختیار است.

- **وکالت در مصالحه و سازش.**(بند۲)
- **وکالت در ادعای جعل یا انکار و تردید نسبت به سند طرف و استرداد سند.** (بند ۳)
- **وکالت در تعیین جاعل** (بند۴)
- **وکالت در استرداد دادخواست یا دعوا** (بند۹) به طور کلی هر سه نوع تعرض به اصالت اسناد و استرداد اسناد همگی نیاز به تصریح در وکالت نامه دارند.
- **وکالت در ارجاع دعوا به داوری و تعیین داور**(بند ۵)
- **وکالت در تعیین مصدق و کارشناس** (بند ۷) دقت شود، برخلاف داوری، ارجاع به کارشناس از جمله کارشناس خط (مصدق) نیاز به تصریح ندارد و جزء اصل اختیارات است.
- **وکالت در توکیل** (بند۶)
- **وکالت در دعوای خسارت** (بند۸)
- **وکالت در جلب شخص ثالث و دفاع از دعوای ثالث** (بند۱۰)
- **وکالت در ورود شخص ثالث و دفاع از دعوای ورود ثالث** (بند۱۱)
- **وکالت در دعوای متقابل و دفاع در قبال آن.** (بند ۱۲)

دقت شود؛ نه طرح دعوای اضافی و نه دفاع و پاسخ در برابر آن، نیاز به تصریح نداشته و مشمول اصل اختیار دانسته شده و نیازی به تصریح آن در وکالت نامه نیست.

- **وکالت در ادعای اعسار**(بند ۱۳)
- **وکالت در قبول یا رد سوگند** (بند ۱۴)

➢ ماده ۳۶ق.آ.د.م: **وکالت در اجرا:**

درخواست صدور برگ اجرائیه و تعقیب عملیات اجرائی و اخذ محکوم به و وجوه ابداعی به نام موکل مستلزم تصریح در وکالت نامه است.

ماده ۳۷

وکالت یک عقد جایز است.

فسخ وکالت از جانب موکل عزل و از جانب وکیل استعفا نام دارد.

موکل باید مراتب عزل را به:

۱) دادگاه اطلاع دهد در غیر این صورت هر اقدام دادگاه خطاب به وکیل نسبت به موکل موثر است.

۲) وکیل اطلاع دهد در غیر این صورت هر اقدام وکیل نسبت به موکل موثر است.

وکیل نیز باید مراتب استعفا را به:

۱) دادگاه اطلاع دهد- دادگاه به موجب اخطاریه موکل او را مطلع می‌کند.

۲) اگر وکیلی که دادخواست توسط او تقدیم شده استعفا دهد باید مراتب استعفا را به موکل خود نیز اطلاع دهد. بنابراین وکیل خوانده در این مورد مسئولیت ندارد.

ماده ۳۹ و ۴۰

موانع اعمال وکالت (ماده ۴۰)

۱. فوت وکیل
۲. عزل
۳. استعفا
۴. ممنوع شدن از وکالت (حجر، انفصال):
۵. تعلیق وکیل
۶. بازداشت وکیل

- طبق ماده ۴۰ موانع فوق موجب تاخیر در جلسه دادرسی نبوده و تاثیری در فرآیند دادرسی ندارند مگر آنکه اخذ توضیحی لازم باشد ولی در ماده ۳۹ در خصوص استعفا به دادگاه اختیار داده شده تا دادرسی را تا یک ماه متوقف کند.
- استعفای وکیل ← تا زمانی که موکل یا وکیل جدید رجوع کند دادرسی نهایتاً تا یک ماه متوقف می شود (قرار توقیف میشود) ← طبق ماده ۳۹

- نتیجه ⬅ تأخیر جلسه دادرسی اختیاری است که قاضی طبق ماده ۴۰ زمانی از آن استفاده می کند که اخذ توضیح وکیل را لازم بداند.

نکته تکمیلی:

تفاوت تاخیر دادرسی و توقیف دادرسی

در تاخیر دادرسی صرفا جلسه دادرسی به تاخیر می‌افتد اما سایر اقدامات قضایی نسبت به پرونده انجام می‌گیرد و ماهیتا یک تصمیم ساده قضایی می‌باشد.

اما در توقیف دادرسی در مدت توقیف هیچ اقدامی قضایی نسبت به پرونده ممکن نیست و بر خلاف تاخیر دادرسی تصمیم ساده قضایی نبوده و نیازمند صدور قرار است.

ماده ۴۱

اصحاب دعوی مکلف به حضور در جلسه دادرسی نیستند اما وکیل مکلف به حضور در جلسه دادرسی است. جز در موارد زیر:
- ۱- عذر موجه
- ۲- تداخل اوقات

۱- عذر موجه

عذر موجه برای عدم حضور در جلسه دادرسی عبارت است از
1. قوه قاهره مثل سیل و زلزله
2. وقایع خارج از اختیار وکیل
3. بیماری مانع حرکت یا حرکت مضر تشخیص داده شود.
4. فوت یکی از بستگان نسبی یا سببی تا درجه اول از طبقه دوم (تا ۷ روز)

- عذر وکیل باید برای جلسه دادرسی به دادگاه اطلاع داده شود و اگر وکیل اطلاع دهد موجب تجدید جلسه دادرسی می‌شود.
- جلسه بعدی مجدداً به دلیل عذر وکیل تجدید نمی‌شود.
- وقت جلسه بعدی علاوه بر وکیل باید به موکل اطلاع داده شود.
- اگر در اثنای جلسه‌ی دادرسی عذر وکیل به اطلاع دادگاه برسد دادگاه جلسه را تجدید می‌کند و اگر قبل از جلسه باشد جلسه به تاخیر می‌افتد.
- در دو مورد فوق اگر وکیل اختیار توکیل داشته باشد در تداخل اوقات حتماً باید توکیل کند ولی در عذر موجه الزامی به توکیل ندارد.

تفاوت تاخیر جلسه و تجدید جلسه

در تاخیر جلسه، جلسه دادرسی برگزار نشده و به صورت جلسه نیز ولو جزئا عمل نشده و جلسه به عقب می‌افتد.

ولی در تجدید جلسه، جلسه دادرسی برگزار شده ولی به دلایلی جلسه دیگری نیز لازم است برگزار شود مثلا وقت کافی برای استماع دفاعیات وجود نداشته است.

تست

- **کدام گزینه صحیح است؟**

۱- در هر دعوی عذر وکیل فقط یک بار می‌تواند موجب تجدید جلسه شود.

۲- درهر مرحله عذر وکیل فقط یک بار می‌تواند موجب تجدید جلسه شود.

۳- عذر وکیل برای دفعات متوالی نمی‌تواند موجب تجدید جلسه شود.

۴- گزینه ۲ و ۳

۲- تداخل اوقات دادرسی یک وکیل

۱) اگر یکی از دادگاه‌ها، حضور وکیل در آن طبق قانون آ.د. ک یا سایر قوانین الزامی است- وکیل باید در آن دادگاه حاضر شود به دادگاه دیگر لایحه ارسال کند یا اگر حق توکیل دارد، وکیل معرفی می‌کند.

مثلاً در جرایم موجب سلب حیات یا حبس ابد حضور وکیل الزامی است.

۲) اگر حضور وکیل در هیچ کدام الزامی نیست باید در دادگاه کیفری حاضر شود. و به دادگاه حقوقی لایحه بفرستد.

۳) اگر هر دو دادگاه حقوقی: باشد وکیل در هر کدام که مصلحت بداند حاضر شود.

۴) اگر هر دو کیفری باشد در هر کدام که مصلحت بداند حاضر شود.

البته در صورتی می‌تواند لایحه بفرستد حق توکیل نداشته باشد وگرنه مکلف به توکیل است.

- وکالت در دیوان عالی کشور نیازمند پروانه پایه یک وکالت است.
- وکالت در دعاوی و پرونده‌هایی که مرجع تجدیدنظر آن‌ها دیوان عالی کشور است از همان بدو امر نیازمند پروانه پایه یک وکالت است.
- نمایندگان حقوقی دستگاه‌های اجرایی حق حضور و دفاع در دیوان را دارند.
- وکیل اتفاقی حق وکالت در دیوان عالی را ندارد.
- اشخاصی که به عنوان وکلای دفاتر حمایت قضایی از بسیجیان و ایثارگران وکالت می‌کنند حق حضور و دفاع در دیوان عالی را دارند.

ابلاغ دادنامه

ابلاغ دادنامه دو حالت دارد:

۱- اگر وکیل حق اعتراض به رای در مرحلهٔ بالاتر را داشته باشد یا حق تعیین وکیل در مرحلهٔ بالاتر را داشته باشد در این صورت رای به وکیل ابلاغ می‌شود و ابلاغ به موکل موثر نیست.

- اگر شخصی دو وکیل داشته باشد که هر دو حق تجدیدنظر خواهی دارند.
  الف) اگر وکالت اجتماعی باشد تاریخ آخرین ابلاغ به وکلا ملاک است.
  ب) اگر وکالت استقلالی باشد تاریخ اولین ابلاغ به وکلا ملاک است.

۲- وکیل حق اعتراض به رای در مرحلهٔ بالاتر را ندارد یا برای تعیین وکیل در مرحلهٔ بالاتر اختیار ندارد در این صورت رای به موکل ابلاغ می‌شود و ابلاغ به وکیل فاقد اعتبار است.

زوال سمت وکیلی که حق اعتراض به رای دارد

۱) اگر وکیل قبل از ابلاغ عزل شود یا استعفا دهد - رای به موکل ابلاغ می‌شود و تاریخ ابلاغ به موکل ملاک عمل است.

۲) اگر وکیل بعد از ابلاغ رای عزل شود یا استعفا دهد - نیاز به ابلاغ مجدد رای به موکل نیست و همان تاریخ ابلاغ وکیل ملاک عمل است.

۳) اگر وکیل بعد از ابلاغ رای فوت کند یا دچار قوه قاهره شود یا ممنوع از وکالت شود- رای مجدداً به موکل ابلاغ و مهلت جدید برای اعتراض اعطا می‌شود.

۴) وکیل بعد از صدور رای یا در موقع ابلاغ آن استعفا یا از رویت رای امتناع کند - رای مجدداً به موکل ابلاغ می‌شود/ اما همان تاریخ ابلاغ به وکیل به عنوان آغاز مهلت اعتراض به رای محسوب است مگر موکل ثابت کند که از اقدام وکیل اطلاع نداشته است/ اگر موکل ثابت کند که از اقدام وکیل مطلع نبوده تاریخ ابلاغ به موکل ملاک عمل می‌شود.

دادخواست تجدیدنظر یا فرجام از وکیل مستعفی پذیرفته می‌شود چرا که آغاز مهلت تجدیدنظر از زمان ابلاغ به وکیل است اما در صورت ناقص بودن، تکمیل و پیگیری ادامه کار با موکل است.

تمبر مالیاتی وکلا

اگر وکیل تمبر مالیاتی کافی بر وکالت نامه الصاق نکند اگر وکیل خواهان باشد دادگاه ابتدا اخطار رفع نقص صادر می‌کند و در صورت عدم رفع نقص قرار رد دادخواست صادر می‌کند ولی اگر وکیل در جریان دادرسی باشد وکالتش پذیرفته نمی‌شود.

تاثیر تعدد وکلا و موکلین بر تمبر مالیاتی

الف) اگر وکالت وکلا به موجب وکالتنامه‌های متعدد باشد هر یک بایدجداگانه تمبر باطل کنند.

ب) اگر وکلای متعدد وکالت‌شان به موجب یک وکالتنامه باشد یک فقره تمبر باطل می‌شود.

ج) اگر چند شخص نسبت به یک دعوا به یک شخص وکالت دهند وکیل مزبور باید برای هر یک از آنها یک فقره تمبر مالیاتی باطل کند.

فرآیند تقدیم دادخواست بدوی

مراحل تقدیم دادخواست به شرح ذیل است:

۱) دادخواست باید به دفتر شعبه اول (دفترکل/ دفتر رئیس حوزه قضایی) تقدیم شود.

۲) مدیر دفتر کل آن را ثبت و رسید می‌دهد.

۳) سپس آن را به نظر رئیس حوزه قضایی یا معاون ارجاع می‌رساند و

۴) وی دادخواست را به یکی از شعب ارجاع می‌دهد.

۵) مدیر دفتر شعبه مرجوع‌الیه باید شرایط شکلی دادخواست بررسی کند این بررسی دوحالت را ایجاد می کند مدیر دفتر:

۱. مدیر دفتر دادخواست را کامل می‌داند:

پس آن را به نظر قاضی شعبه (رئیس شعبه می‌رساند) اگر قاضی شعبه نیز دادخواست را کامل بداند (دستور تعیین وقت رسیدگی می‌دهد).

۲. اگر قاضی شعبه دادخواست را ناقص بداند :

با درج موارد نقص برای رفع نقص و انجام وظایف قانونی به نزد مدیر دفتر باز می‌گرداند.

شرایط دادخواست بدوی:

الف) شرایط اساسی:

قانون‌گذار ضمانت اجرای فقدان آن‌ها را بیان نکرده

ب) شرایط غیر قابل جبران:

ضمانت اجرای فقدان آن‌ها رد فوری دادخواست است

ج) شرایط قابل جبران:

اخطار رفع نقص و سپس رد دادخواست

الف) شرایط اساسی دادخواست:

۱. باید به زبان فارسی باشد.

۲. درج در برگه چاپی مخصوص (فرمت و شکل خاص دادخواست)

۳. امضا یا مهر (اثر انگشت)

این برگه را دفتر کل نباید از ابتدا بپذیرد زیرا دادخواست تلقی نمی‌شود.

در صورتی‌که احیاناً چنین دادخواستی پذیرفته شود مدیر دفتر شعبه مرجوع‌الیه باید خطاب به دادخواست‌دهنده اخطار استحضاری صادر کند. اگر دادخواست کامل نشود دادخواست بلااقدام بایگانی می‌شود.

نکته تکمیلی:

اخطار استحضاری به اخطاری گفته می‌شود که امری برای آگاهی به مخاطب اعلام و یا انجام اقدامی بی‌آن‌که مهلت یا ضمانت اجرایی برای آن تعیین شود از وی خواسته شود.

ب) شرایط غیر قابل جبران:

دلیل غیر قابل جبران بودن این شروط آن است که ضمانت اجرای فقدان این شروط اخطار رفع نقص نیست بلکه دادخواست فورا رد می‌شود.

این شرایط عبارتند از:
۱- نام و نام خانوادگی خواهان
۲- اقامتگاه خواهان یا وکیل او

در صورت نبود شروط فوق:
الف) مدیر دفتر اخطار رفع نقص صادر نمی‌کند (چون مخاطب قابل شناسایی نیست).
ب) مدیر دفتر ظرف ۲ روز قرار رد دادخواست صادر می‌کند (قرار رد فوری دادخواست به این دلیل فوری است که مسبوق به اخطار رفع نقص نیست).

☚ طبق نظر دکتر شمس این قرار به دیوار دادگاه الصاق و ظرف ۱۰ روز در نزد قاضی همان شعبه قابل اعتراض است نظر قاضی شعبه در این خصوص قطعی است؛ اما قانون در این مورد ساکت است و هیچ‌گونه قابلیت اعتراض نسبت به آن پیش‌بینی نشده است.

ج) شرایط قابل جبران

شرایطی هستند که ابتدا اخطار رفع نقص و سپس قرار رد دادخواست صادر می‌شود.

در صورت فقدان شروط قابل جبران:
۱- مدیر دفتر باید ظرف ۲ روز خطاب به دادخواست دهنده اخطار رفع نقص صادر و ۱۰ روز مهلت رفع نقص می‌دهد.
۲- در این مهلت دادخواست متوقف می‌ماند (توقیف می‌شود) (توقیف دادخواست)
۳- در صورت عدم رفع نقص مدیر دفتر، قرار رد دادخواست را صادر و ابلاغ می‌کند.
۴- ظرف ۱۰ روز در نزد رئیس همان شعبه قابل اعتراض است (این اعتراض هزینه و تشریفات دادخواست را ندارد) نظر رئیس شعبه قطعی است.

تست

- توقیف دادرسی نیازمند صدور قرار .... و توقیف دادخواست نیازمند صدور قرار ....

۱- است، است ۲- نیست، نیست

۳- است، نیست ۴- نیست، است

- تنها قراری که مدیر دفتر صادر می‌کند قرار رد دادخواست بدوی است.
- توقیف دادرسی نیازمند صدور قرار است درحالی‌که توقیف دادخواست نیازمند صدور قرار نیست.

شرایط قابل جبران عبارتند از:

۱. هزینه‌ها و الصاق تمبر

برخی از اشخاص و نهادها از پرداخت هزینه دادرسی معافند که عبارتند از:

ورشکسته، کمیته امداد، بنیاد شهید بنیاد مستضعفان، موقوفات عام، صندوق تامین خسارات بدنی

- شرکت‌های تحت پوشش این بنیادها که عملیات انتفاعی انجام می‌دهند از پرداخت هزینه دادرسی معاف نیستند.

۲. نام و نام خانوادگی و اقامتگاه خوانده

- ✓ اگر خوانده مجهول‌المکان باشد در دادخواست باید او را مجهول‌المکان معرفی کرد.
- ✓ در دادگاه خانواده همراه با اعلام مجهول‌المکانی باید اخرین اقامتگاه او نیز به دادگاه اعلام شود.
- ✓ ابلاغ دادخواست به خوانده مجهول‌المکان از طریق نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشار صورت می‌گیرد.
- ✓ هزینه نشر آگهی با خواهان است مگر آنکه معسر باشد.
- ✓ بین روز ابلاغ وقت از طریق نشر آگهی تا جلسه دادرسی حداقل ۱ ماه باید فاصله باشد.
- ✓ مهلت خواهان برای پرداخت هزینه نشر آگهی یک ماه است.

تست

- **دادخواست کامل است. وقت رسیدگی تعیین می‌شود اما به گواهی مامور ابلاغ خواهان و آدرس اعلامی شناخته نمی‌شود تکلیف چیست؟**

۱- مدیر دفتر قرار رد دادخواست صادر می‌کند.

۲- دادگاه

۳- مدیر دفتر اخطار رفع نقص صادر می‌کند.

۴- جلسه دادرسی در موعد مقرر برگزار می‌شود.

- **دادخواست کامل است. وقت که رسیدگی تعیین می‌شود. به گواهی مامور ابلاغ خوانده آدرس اعلامی شناخته نمی‌شود تکلیف چیست؟**

۱- مدیر دفتر قرار رد دادخواست صادر می‌کند.

۲- دادگاه قرار رد درخواست صادر می‌کند.

۳- مدیر دفتر اخطار رفع نقص می‌فرستد.

۴- جلسه به وقت مقرر برگزار می‌شود.

- **دادخواست کامل است. وقت رسیدگی تعیین شده خوانده که در آدرس اعلامی شناخته نشده برای خواهان اخطار رفع نقص ارسال شد. خواهان آدرس، جدیدی از خوانده ارائه می‌کند که خوانده در آن هم شناخته نمی‌شود تکلیف چیست؟**

۱- مدیر دفتر قرار رد دادخواست

۲- دادگاه

۳- نشر آگهی صورت می‌گیرد.

۴- مجدداً اخطار رفع نقص صادر می‌شود.

۳- خواسته و بهای آن

درج بهای خواسته در۳ حالت الزامی نیست:

۱. دعاوی غیرمالی
۲. دعاوی مالی که فعلاً تعیین بها در آن‌ها ممکن نیست مانند خسارت، اجرت‌المثل، نفقه
۳. خواسته وجه رایج باشد.

اگر خواسته مندرج در قسمت مربوطه با توضیحات در شرح دادخواست در تعارض باشد باید اخطار رفع نقص صادر شود و در صورت تخطی مدیر دفتر و به جریان افتادن چنین دادخواستی دادگاه باید با اخذ توضیح از خواهان رفع ابهام کند.

تقسیم بندی دیگری از دعاوی عبارت است از:

۱- مالی:

دعاوی که اثر مستقیم مالی دارند مانند مطالبه وجه، مهریه، الزام به تنظیم سند، انجام تعهدات مالی

۲- غیر مالی که خود به دو قسم:

الف) غیرمالی ذاتی

که اثر مستقیم مالی ندارند: مانند ملاقات طفل، زوجیت، اثبات نسب، حضانت

ب) غیرمالی اعتباری (فرضی)

که اثر مستقیم مالی دارند اما قانون آن‌ها را غیرمالی فرض کرده است مانند:

۱. دعاوی سه‌گانه تصرف
۲. دعاوی فی‌مابین موجر و مستاجر به جز مطالبه اجور
۳. افراز یا فروش مال مشاع مگر آنکه مالکیت مورد اختلاف باشد.

- دعوای خلع ید طبق بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمد های دولت مالی محسوب می‌شود.
- دعوای اعسار یک دعوای غیر مالی است چه درباره محکوم به باشد چه هزینه دادرسی
- دعوای استرداد سند اصولاً مالی است مگر آنکه سند موضوع استرداد غیرمالی باشد مانند استرداد طلاق‌نامه

۴- تعهدات و جهات مورد ادعای خواهان

جهات دو قسم است:
- **الف) موضوعی:** عمل حقوقی یا واقعهٔ حقوقی که منشا دعوای ماست (سبب دعوا).
- **ب) حکمی:** مستندات و مواد قانونی

- درج جهات حکمی در دادخواست الزامی نیست. اگر جهات حکمی را درج کنیم و اشتباه درج کنیم به دعوا ایرادی وارد نیست.

البته در مواردی خواهان باید جهات حکمی را نیز برای دادگاه اثبات کندکه عبارتند از:

۱. قانون خارجی: جایی که قانون خارجی بر قضیه حکم فرماست.
۲. قواعد راجع به احوال شخصیه (نکاح، طلاق، وصیت، ارث، فرزند خواندگی) ایرانیان غیر شیعه
۳. عرف خاص و تخصصی

- لازم نیست که خواهان سبب دعوا را توصیف کند و عنوان حقوقی خاصی برای سبب دعوا انتخاب نماید اما اگر خواهان سبب دعوا را توصیف کند و عنوان حقوقی خاصی را برای سبب دعوا برگزیند برای مثال قراردادی که واقعاً صلح است را بیع بنامد دادگاه نمی‌تواند توصیف دیگری را در خصوص سبب دعوا شناسایی کند و بنابراین اگر توصیف خواهان اشتباه باشد دعوای او رد می‌شود.

۵- درخواست‌های خواهان از دادگاه

منظور درخواست‌های فرعی و اضافی بیش از خواسته مانند (تامین خواسته، دستور موقت) است که عدم درج این موارد به عنوان نقص محسوب نمی‌شود تا اخطار رفع نقص صادر شود. در نتیجه ذکر این مورد در شرایط قابل جبران دادخواست قابل ایراد است.

۶- ادله و وسایل اثبات دعوی

غیر از آنچه که در دادخواست هست از خواهان دلیل جدید پذیرفته نیست مگر:

۱- در پاسخ به دفاعیات خوانده باشد
۲- دلیل بعد از تقدیم دادخواست حاصل شود.

- اگر دلیل خواهان شهادت شهود باشد درج نام و اقامتگاه شهود در دادخواست کافی است.
- استشهادیه لازم نیست جز در دعاوی اعسار که اگر ادله مدعی اعسار شهادت شهود باشد ضمیمه کردن استشهادیه ضروری است.
- استناد به سوگند تا قبل از ختم دادرسی ممکن است و نیاز به درج در دادخواست ندارد.

۷- ضمیمه کردن تصویر اسناد و مدارک

- ✓ تصویر اسناد و مدارک باید کپی برابر اصل (تصدیق اوراق) شود.
- ✓ این وظیفه ادارات ثبت یا دفاتر اسناد رسمی یا دفتر آن دادگاه یا دفتر هر دادگاه دیگر است.
- ✓ اگر هیچ یک از موارد فوق نبودند به ترتیب:

  ادارات دولتی یا بخشدار محل عهده‌دار این وظیفه هستند.
- ✓ وکیل می‌تواند خود هر ورقه‌ای را که به عنوان وکیل تقدیم می‌کند کپی برابر اصل کند.
- ✓ نمایندگان حقوقی ادارات دولتی نمی‌توانند اوراق را کپی برابر اصل کنند.
- ✓ اگر تصویر سند در خارج از ایران تهیه شده باشد دفتر سفارت یا کنسولگری می‌تواند برابر اصل کند.

۹- ضمیمه تصویر برگه مثبت سمت اگر دادخواست توسط نماینده تقدیم شود

۱۰- تعداد نسخ دادخواست و ضمایم به تعداد خواندگان ۱+

بهای خواسته

ماده ۶۱

آثار بهای خواسته عبارتند از:

۱- تعیین مرجع صالح:

یعنی در دعاوی مالی راجع به اموال منقول تا ۲۰۰ میلیون ریال باید به شورای حل اختلاف مراجعه کرد.

۲- امکان شکایت از رای:

آرای صادره در دعاوی تا ۳،۰۰۰،۰۰۰ ریال قابل تجدیدنظر نیست.

آرای صادره در دعاوی تا ۲۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال قابل فرجام نیست.

۳- تعیین هزینه دادرسی:

نکته: آرای صادره از شورای حل اختلاف به طور کلی قابل تجدیدنظر در دادگاه عمومی است. چه زیر ۳،۰۰۰،۰۰۰ ریال باشد و چه بالای آن به عبارت دیگر اگر شورای حل اختلاف به دعوای رسیدگی کند که بهای خواسته کمتر از ۳،۰۰۰،۰۰۰ ریال است باز هم رای صادره قابل تجدیدنظر است.

شیوهٔ تعیین بهای خواسته

۱) اگر خواسته وجه رایج باشد همان وجه رایج بهای خواسته است.

۲) اگر خواسته ارز خارجی و سکه باشد: بهای خواسته قیمت ارز خارجی و سکه در تاریخ تقدیم دادخواست طبق نرخ رسمی بانک مرکزی است.

- دادگاه در مقام صدور حکم خوانده را به اصل خواسته محکوم می‌کند و نه بهای خواسته

تست

- اگر خواسته ارز خارجی باشد برای تعیین بهای خواسته .... و برای وصول محکومٌ‌به در زمان اجرای حکم .... ملاک است.

۱- نرخ رسمی در تاریخ تقدیم دادخواست، نرخ آزاد در روز اجرای حکم

۲- نرخ رسمی در تاریخ تقدیم دادخواست، نرخ رسمی در روز اجرای حکم

۳- نرخ آزاد در تاریخ تقدیم دادخواست، نرخ آزاد در روز اجرای حکم

۴- نرخ رسمی در تاریخ تقدیم دادخواست، نرخ آزاد در روز صدور حکم

- برای بهای خواسته- نرخ رسمی در تاریخ تقدیم دادخواست ملاک است و نوسانات بعدی تاثیری ندارد.
- در زمان اجرای حکم- نرخ آزاد (بازاری) آن ارز خارجی برای وصول ملاک عمل است.

۳) اگر خواسته اقساط و منافع باشد بهای خواسته عبارت است از حاصل جمع آن اقساط

۴) اگر خواسته اقساط و منافع مادام‌العمر باشد بهای خواسته عبارت است از حاصل جمع اقساط ده‌ساله.

۵) در سایر دعاوی- به میل و اراده خواهان است.

اعتراض به بهای خواسته

خوانده می‌تواند با جمع شرایط ذیل به بهای خواسته اعتراض کند.

1. خواسته دعوی در شمار خواسته‌های غیرپولی باشد.
2. خوانده باید تا اولین جلسه دادرسی به بهای خواسته اعتراض کند (اگر غایب باشد در مرحله واخواهی نیز می‌تواند.) مهلت اعتراض به بهای خواسته تا جلسهٔ اول دادرسی یعنی قبل از جلسهٔ اول یا اولین دفاع در جلسه است.
3. این اعتراض نباید مطلق باشد یعنی خوانده باید بهایی را به عنوان بهای خواسته بیان کند.
4. تفاوت بهای خواهان و خوانده باید در مراحل رسیدگی موثر باشد.

در صورت جمع شروط فوق اعتراض به بهای خواسته مسموع است.

- دادگاه با استفاده از کارشناس، بهای خواسته را مشخص می‌کند (هزینه کارشناسی بر عهده خوانده).

- **اگر در دعوای مطالبه ۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰ تومان وجه رایج خوانده به بهای خواسته اعتراض کند کدام صحیح است؟**

۱- این اعتراض به بهای خواسته با توجه به عدم تاثیر در مراحل رسیدگی می‌شود.

۲- این اعتراض به بهای خواسته باید تا جلسه اول دادرسی بیان شود.

۳- این دفاع نوعی دفاع ماهوی است.

۴- گزینه‌های ۱ و ۲

در خواسته‌های پولی، اعتراض به بهای خواسته وجود ندارد

اعتراض به میزان خواسته نوعی دفاع ماهوی است.

تعیین بهای خواسته در دعاوی غیرمنقول

بهای خواسته از حیث صلاحیت و امکان شکایت از رای تابع همان مبلغی است که خواهان در دادخواست خود درج کرده است.

بهای خواسته از حیث هزینه دادرسی تابع قیمت منطقه‌ای املاک است (قیمت معاملات املاک آن منطقه).

تست

- **کدام گزینه صحیح است؟**

۱- در دعاوی غیر منقول نیاز به تعیین بهای خواسته نیست.

۲- در دعاوی راجع به ارز خارجی، خواهان بهای خواسته را تعیین نمی‌کند.

۳- در دعاوی راجع به وجه رایج بهای خواسته از جانب خوانده تا جلسهٔ اول قابل اعتراض است.

۴- همهٔ موارد

دعاوی متعدد ضمن یک دادخواست :

بنابر نکات فوق اصولا دعاوی متعدد نیازمند دادخواست های متعدد است ولو اینکه همگی توسط یک خواهان و علیه یک خوانده باشد.استثنائا به موجب مفهوم ماده ۶۵ ق.آ.د.م به وسیله یک دادخواست می‌توان دعاوی متعدد اقامه نمود مشروط بر اینکه دعاوی مذکور، یکی از شرایط ذیل را داشته باشند:

۱- با یکدیگر ارتباط کامل داشته باشند یعنی اتخاذ تصمیم در هریک موثر در دیگری باشد مثل دعاوی تمکین و نفقه یا به عنوان مثالی دیگر: دعوای اعلام بطلان قرارداد و استرداد مبالغ پرداختی در قالب یک دادخواست طرح شود. در این مورد اگر دعوای اعلام بطلان به نتیجه مورد نظر خواهان برسد دعوای استرداد مبالغ پرداختی نیز به نتیجه خواهدرسید.

۲- دادگاه بتواند ضمن یک دادرسی به آنها رسیدگی کند. مثل دعاوی تخلیه و مطالبه اجور معوقه ناشی از یک قرارداد اجاره که دارای وحدت منشاء هستندیا به عنوان مثالی دیگر شخصی علیه غاصب دادخواست خلع ید و مطالبه اجرت المثل بگیرد. در اینجا چون منشاء هردو ناشی از یک عقد است به موجب یک دادخواست قابلیت رسیدگی را دارد.

در این موارد استثنائی دادگاه دعاوی اقامه شده را از یکدیگر تفکیک نموده و به هریک در صورت وجود صلاحیت جداگانه رسیدگی می کند و در صورتی که صلاحیت رسیدگی به بعضی را نداشته باشد با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجع صالح ارسال می نماید.

جمع بندی ماده ۶۵ :

۱) نیاز به خواسته و بهای خواسته جداگانه دارد.

۲) نیاز به هزینه دادرسی جداگانه دارد.

۳) نیاز به بررسی قابلیت تجدیدنظر یا فرجام جداگانه دارد.

۴) عدم تأثیرگذاری قابلیت تجدیدنظر یکی از دعاوی در دعاوی دیگر.

۵) برای تفکیک دعاوی دوشرط با هم دارد (ارتباط کامل نداشته و قاضی نتواند ضمن یک دادرسی به هر دو رسیدگی کند) نص م ۶۵

۶) برای رسیدگی توأمان یکی از دو شرط کافی است (ارتباط کامل نداشته یا قاضی نتواند ضمن یک دادرسی به هر دو رسیدگی کند) مفهوم مخالف م ۶۵

۷) تطبیق م ۳۱ قانون د.ع.ا ← دقیقاً شبیه م ۶۵ آدم است.

ابلاغ

ابلاغ دو نوع است:	۱) واقعی		۲) قانونی

سوال: تفاوت ابلاغ واقعی و قانونی چیست؟

ابلاغ واقعی یعنی اینکه نسخه اخطاریه به خود مخاطب تحویل داده شود و از او در نسخه دیگر امضاء یا اثر انگشت گرفته شده باشد، پس اگر تحویل مخاطب شده باشد ولی مخاطب از دادن امضاء خودداری کند. این ابلاغ واقعی نیست بلکه قانونی است. در نتیجه ابلاغ قانونی در مواردی مصداق دارد که امضاء مخاطب در نسخه اخطاریه وجود نداشته باشد.

- سوال: طبق م ۸۲ مامور ابلاغ باید مراتبی را در نسخه اول و دوم ابلاغنامه تصریح کند حال سوال این است که کدام نسخه را ابلاغ و کدام نسخه را عودت می دهد؟

قاعده این است که نسخه اول را ابلاغ و نسخه دوم را اخذ امضا کرده و عودت می دهد اما این اصل دو استثناء دارد:

۱) در بحث امتناع خادمان یا عدم حضور آنها ← (م ۷۰) نسخه دوم الصاق و نسخه اول عودت داده می شود.

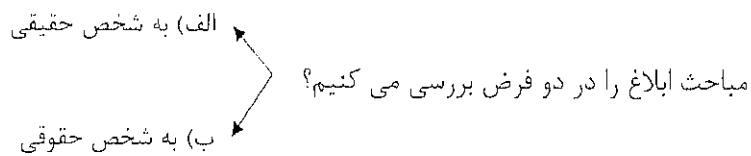
۲) در بحث ابلاغ به دولت و شهرداری ← (م ۷۵) نسخه دوم ابلاغ و نسخه اول عودت داده می شود.

سوال: فایده تشخیص ابلاغ قانونی و واقعی چیست؟

۱) اگر ابلاغ واقعی باشد رای حضوری است ولی اگر ابلاغ قانونی باشد با رعایت شرایطی رأی ممکن است غیابی باشد.

۲) اگر ابلاغ واقعی باشد و مهلت شکایت از رأی بگذرد دیگر نمی توان به بهانه عدم اطلاع، مهلت جدیدی برای شکایت درخواست کرد اما اگر ابلاغ قانونی باشد و خارج از مهلت شکایت شود این امکان وجود دارد که با اثبات عدم اطلاع شکایت خارج از مهلت پذیرفته شود.

نکته: مورد ۱ در بحث ابلاغ دادخواست است اما در مورد ۲ بحث ابلاغ رأی است.

نکته: هر زمانی که امضای مخاطب در ابلاغیه نباشد، ابلاغ قانونی است نه واقعی.

الف) ابلاغ به شخص حقیقی:

این نوع ابلاغ نیز خود به دو نوع:

۱- ابلاغ واقعی:

تحویل اوراق به شخص مخاطب در آدرس اعلامی

- اگر در سایر آدرس‌ها غیر از آدرس مندرج در اوراق، اوراق به مخاطب تحویل داده شود و شخص بپذیرد ابلاغ واقعی است ولی می‌تواند نپذیرد. اگر نپذیرد ابلاغی صورت نگرفته است.

۲- ابلاغ قانونی:

شامل:

۱. امتناع مخاطب از قبول اوراق در آدرس اعلامی که هیچ برگه‌ای در محل الصاق نمی‌شود.
   - امتناع مخاطب در سایر آدرس‌ها، ابلاغ محسوب نمی‌شود.
۲. تحویل اوراق به بستگان یا خادمین مخاطب در آدرس اعلامی
   - سن و وضعیت ظاهری ایشان کافی برای درک اهمیت اوراق باشد.
   - تحویل اوراق به بستگان یا خادمین در سایر آدرس‌ها باطل است.
۳. امتناع بستگان یا خادمین مخاطب از قبول اوراق در آدرس اعلامی در این حالت اخطاریه در محل الصاق و سایر اوراق اعاده می‌شود.
٤. عدم حضور بستگان، خادمین و شخص مخاطب در آدرس اعلامی در این حالت اخطاریه در محل الصاق و سایر اوراق اعاده می‌شود.
۵. ابلاغ به خواندگان متعدد (ماده ۷۴)

طبق این ماده در دعاوی راجع به اهالی ده یا شهر یا روستا که عده آنها غیرمحصور باشند علاوه بر آگهی دادخواست، یک نسخه از آن به شخص یا اشخاص که خواهان آنها را معارض خود معرفی می کند ابلاغ می شود.

دقت شود اگر سوال راجع به اهالی روستا که عده آنها محصور است باشد م ۷۴ اعمال نمی شود و باید به تک تک خواندگان (هر تعداد باشند) ابلاغ شود.

نکته: در سوال ها اگر روستا را مطلق دادند اصل بر این است که محصور هستند چون در نص ماده روستا نیامده است پس م ۷۴ اعمال نمی شود.

نکته تطبیقی (م ۳۲ قانون د.ع.ا)

طبق این ماده اگر شاکیان (نه متشکی عنه = خوانده) بیش از ۵ نفر باشند می توانند در دادخواست نماینده ای از میان خود جهت امر ابلاغ و اخطار به شعبه دیوان معرفی کنند.

٦. ابلاغ به خوانده مجهول‌المکان از طریق نشر آگهی

- م ۷۳ ق. آدم ← اگر خوانده مجهول المکان باشد امکان نشر آگهی وجود دارد.
- ت م ۸ ق.ح.خ ← هرگاه خواهان خوانده را مجهول المکان معرفی کند باید آخرین اقامتگاه او را به دادگاه اعلام کند و دادگاه تحقیق و تصمیم گیری می کند. (امکان نشر آگهی وجود ندارد)
- م ۳۵ ق.ح.خ ← در مورد اجرای صیغه طلاق اگر زوج یا زوجه مجهول المکان باشد دعوت از شخص مجهول المکان از طریق نشر آگهی بوسیله دفترخانه به کار می آید. (امکان نشر آگهی وجود دارد)

تحلیل م ۷۱ (نحوه ابلاغ در خارج کشور):

- اگر در کشور محل اقامت خوانده مأموران کنسولی یا سیاسی نباشد ← توسط وزارت امور خارجه به طریقی که مقتضی بداند انجام می شود.
- اگر در کشور محل اقامت خوانده مأموران کنسولی یا سیاسی باشد. ← به وسیله مأموران کنسولی یا سیاسی انجام می شود.

نکته: در کشورهای دیگری که با ایران قرارداد تعاون قضایی (معاونت و همکاری) دادند ابلاغ اسناد صادره از مراجع ایران به اتباع کشور متعاهد و اتباع سایر کشورها که در کشور متعاهد مقیم هستند

↓

از طریق مأمورین کشور متعاهد و برابر مقررات کشور مزبور انجام می شود.

↑ (همان کشور)

※ ابلاغ الکترونیک:

- م ۹ ق.ح.خ ← چانچه طرفین دعوی طرق دیگری از قبیل پست، نمابر، پیام، پست الکترونیک را به دادگاه اعلام کند دادگاه می تواند (مکلف نیست) ابلاغ را به آن طریق انجام دهد.

- م ۱۳ آیین نامه نحوه استفاده از سامانه های رایانه ای و مخابراتی ← ممکن است ابلاغاتی تحت این آیین نامه انجام شوند که صحیح هستند پس در این ابلاغ ها باید دو مرحله تفکیک شوند:

مرحله اول: ابلاغ قانونی محسوب می شود.

مرحله دوم: پس از مراجعه مخاطب به حساب کاربری خود و مشاهده نسخه الکترونیک اخطاریه سامانه به طور اتوماتیک تاریخ و ساعت مشاهده مخاطب را درج کرده که در اینصورت ابلاغ واقعی محسوب می شود.

نکات م ۱۳ آیین نامه:

۱) خودداری از مراجعه به سامانه به منزله استنکاف از قبول اوراق است.

۲) در ابلاغ الکترونیک مخاطب می تواند اظهار بی اطلاعی کند به شرطی که ثابت کند به لحاظ عدم دسترسی یا نقص در سامانه از مفاد ابلاغ مطلع نشده است.

۳) اگر دادخواست یا شکوائیه بوسیله دفاتر خدمات الکترونیک ارسال نشده است مراجعان مکلف هستند نسخه الکترونیکی شکوائیه را به واحد قضایی مربوط تسلیم کنند.

۴) در صورتیکه ارسال پیوست های ابلاغیه به صورت الکترونیکی ممکن نباشد ابلاغ بوسیله ابلاغ نامه انجام می شود. (تنها مورد ابلاغ به وسیله ابلاغ نامه است)

۵) به محض اینکه ابلاغیه در سامانه درج شده است ابلاغ انجام شده است و بحث در این است که تا زمانیکه شخص ابلاغ را باز نکرده ابلاغ قانونی و به محض مشاهده ابلاغ واقعی است.

تست

- در طرح دعوی علیه ۱۰۰ نفر از اهالی یک روستا ابلاغ به چه نحو صورت می‌گیرد؟

۱- به هر یک از خواندگان یک نسخه

۲- به هر یک از خواندگان یک نسخه + نشر آگهی

۳- به همه خواندگان یک نسخه

۴- به همه خواندگان یک نسخه + نشر آگهی

- **در یک دعوی ۲ وکیل همکاری دارند. یکی از وکلا در دادگاه حاضر است: وقت دادرسی به او ابلاغ می‌شود و او تعهد می‌کند که به همکار دیگر خود نیز اطلاع دهد. این ابلاغ ....**

۱- نسبت به هر دو وکیل باطل است.

۲- نسبت به وکیل حاضر، واقعی و نسبت به دیگری قانونی است.

۳- نسبت به وکیل حاضر، واقعی و نسبت به دیگری باطل است.

۴- نسبت به هر دو وکیل قانونی است.

چهره‌های خاص ابلاغ به شخص حقیقی

۱. ابلاغ به زن شوهردار که در منزل شوهر سکونت ندارد: در محل کار خود زن یا محل سکونت خود زن.

۲. ابلاغ به کارمندان دولت یا دستگاه‌های دولتی و عمومی در محل کار= اوراق را به نزد کارگزینی یا رئیس [مستقیم] کارمند ارسال کرده- ایشان مکلف‌اند ظرف ۱۰ روز ابلاغ کنند و نتیجه ابلاغ را به دادگاه گزارش کنند.

۳. ابلاغ به زندانی یا شخص در بازداشت- اوراق را به ادارهٔ زندان ارسال می‌کنیم- مامور زندان مکلف است ابلاغ کرده و نتیجه را به دادگاه گزارش کند.

٤. ابلاغ به شخص ورشکسته: اگر دعوای راجع به ورشکسته مالی باشد حسب مورد اوراق قضائی به اداره تصفیه یا به مدیر تصفیه ابلاغ می شود ولی اگر موضوع دعوا غیر مالی باسد به خود ورشکسته ابلاغ می شود.البته اگر پرسیدند قانونا اوراق قضائی ورشکسته به چه شخصی ابلاغ میشود تبصره ۲ ماده ۷۶ ق. آدم قائل به تفکیک نشده و طبق این ماده کلیه اوراق به اداره تصفیه یا به مدیر تصفیه ابلاغ می گردد.

تست

- تحویل اوراق به رئیس کارمند یک ادارهٔ دولتی برای آنکه رئیس آن اوراق را به کارمند برساند چه‌نوع ابلاغی است؟

۱- واقعی

۲- قانونی

۳- هنوز ابلاغ محقق نشده و ممکن است واقعی یا قانونی باشد.

۴- واقعی است مگر کارمند عدم اطلاع خود را اثبات کند.

✓ رئیس کارمند مانند مامور ابلاغ است.

۱) کارمند اوراق را می‌پذیرد- ابلاغ واقعی

۲) کارمند امتناع می‌کند- ابلاغ قانونی

۳) کارمند در اداره نیست- ابلاغ رخ نداده

تست

- **کدام گزینه صحیح است؟**

۱- ابلاغ به همسایه نوعی ابلاغ قانونی است.

۲- ابلاغ به نگهبان ادارهٔ دولتی وقتی مخاطب رئیس آن ادارهٔ دولتی است نوعی ابلاغ قانونی است.

۳- ابلاغ به سرایدار شرکت خصوصی وقتی مخاطب مدیر عامل آن شرکت خصوصی است. نوعی ابلاغ قانونی است.

۴- ابلاغ قانونی ممکن است به ابلاغ واقعی تبدیل گردد.

ابلاغ به شخص حقوقی:

- الف) اشخاص دولتی یا عمومی
- ب) اشخاص حقوق خصوصی

الف) ابلاغ به شخص دولتی یا عمومی

اوراق به رئیس دفتر مرجع مخاطب یا قائم مقام (ابلاغ واقعی)

در صورت امتناع تمام اوراق را اعاده می‌کنیم (ابلاغ قانونی)

در این نوع ابلاغ الصاق و نشر آگهی وجود ندارد.

ب) ابلاغ به شخص حقوق خصوصی

- ✓ مدیر یا قائم مقام یا دارنده حق امضا (ابلاغ واقعی)
- ✓ در صورت امتناع ایشان: تمام اوراق اعاده می‌شود (ابلاغ قانونی)
- ✓ در صورت عدم حضور مدیران: به مسئول دفتر ابلاغ می‌کنیم (ابلاغ قانونی)
- ✓ در صورت امتناع مسئول دفتر: اخطاریه الصاق و سایر اوراق اعاده (ابلاغ قانونی)
- ✓ در صورت عدم حضور مدیران و مسئول دفتر- اخطار به الصاق و سایر اوراق اعاده (ابلاغ قانونی)

اگر شخص حقوقی در آدرس مندرج در دادخواست شناخته نشود اوراق به اخرین آدرس موجود در اداره ثبت شرکت‌ها ابلاغ می‌شود این ابلاغ یک ابلاغ قانونی است حتی اگر شرکت حضور نداشته باشد.

تاثیر تغییر آدرس در ابلاغ:

۱. در یک شهر پذیرفته است. اوراق در همین آدرس جدید ابلاغ می‌شود و این ابلاغ یک ابلاغ قانونی است اگر مخاطب در مکان جدید نباشد.
۲. از شهری به شهر دیگر: پذیرفته نیست مگر بتواند تغییر اقامتگاه خود را اثبات کند.

تغییر آدرس از شهری به شهر دیگر اگر شهر مقصد همان شهر مقر دادگاه باشد، بلااشکال است.

سابقه ابلاغ:

اگر برگه‌ای در یک پرونده یک بار به هر نحو به مخاطب ابلاغ شود و مخاطب در آن آدرس شناخته شود در آن آدرس سابقه ابلاغ ایجاد می شود- اوراق بعدی نیز در همان آدرس به مخاطب ابلاغ می‌شود.

اگر مخاطب تغییر آدرس دهد باید به دادگاه اطلاع دهد. اگر اطلاع ندهد اوراق بعدی همچنان در آدرس سابق ابلاغ می‌شود و این ابلاغ یک ابلاغ قانونی است.

- سابقه ابلاغ یک پرونده برای پرونده‌های دیگر سابقه ابلاغ نیست.
- سابقه ابلاغ یک پرونده در یک مرحله دادرسی برای سایر مراحل سابقه ابلاغ نیست.
- برای ابلاغ اجرائیه به محکوم علیه اخرین آدرس وی که در پرونده دادرسی دارد سابقه ابلاغ محسوب می‌شود.

احراز اطلاع مخاطب در ابلاغ:

۱- ابلاغ واقعی:

اصل بر اطلاع مخاطب است مگر آنکه جعلی بودن رسید و کذب مامور ابلاغ را ثابت کند.

۲- ابلاغ قانونی:

الف) اگر مخاطب به مفاد اوراق عمل کرده است: اطلاع او احراز می‌شود.

ب) اگر مخاطب به مفاد اوراق عمل نکرده است. دادگاه باید اطلاع مخاطب را احراز کند (با استفاده از شواهد و قراین).

ایرادات

قبل از ورود به بحث ایرادات باید سه مقدمه مطالعه شود

مقدمه اول:

پاسخ‌های خوانده به دعوی (دفاع به معنای اعم) شامل

۱- دفاع شکلی (ایرادات):

دفاعیات ناظر به شیوهٔ طرح دعوی

۲- دفاع ماهوی (دفاع به معنای اخص):

دفاعیات راجع به ماهیت دعوی

۳- دعوی تقابل:

دعوای خوانده در برابر خواهان

تفاوت ایراد با دفاع ماهوی (دفاع به معنای اخص):

ـ دفاع به معنای اخص (دفاع ماهوی) ← به هر طریق دفاعی گفته می شود که مستقیماً علیه حق اصلی مورد ادعای خواهان مطرح می شود تا غیرموجه بودن یا بی اساس بودن ادعای آن در پی رسیدگی ماهوی احراز و اعلام شود و خواهان از پیروزی در دعوی منع شود. که این نفی حق ادعایی به هر طریقی امکانپذیر است که عبارتند از:

۱) صرف تکذیب و عدم وجود سبب ایراد

۲) عدم تشکیل عمل حقوقی مورد ادعای خواهان به عللی مثل فسخ، ابراء، وفای به عهد، تهاتر، مالکیت ما فی الذمه

۳) مبنای حق مورد ادعای خواهان وقایع حقوقی مثل غصب، اتلاف، تسبیب باشد و خوانده ←

ـ عدم تحقق آن را نفی یا انکار کند.

ـ تعرض به اصالت سند مورد استناد خواهان داشته باشد.

ـ جرح گواهان خواهان

ـ اعتراض به خواسته (نه بهای خواسته)

پس هر کدام از موارد فوق در سوال آمد دفاع ماهوی است.

نکته: اگر خوانده ادعا کند که دعوی متوجه او نیست مثلا بگوید من اینکار را نکرده ام یعنی انکار و تکذیب کند در اینجا چون سبب ایراد وجود دارد، ایراد محسوب می شود نه دفاع ماهوی

مگر اینکه در نص سوال بگوید که سبب ایراد وجود ندارد که در اینصورت تکذیب دفاع ماهوی است.

دعوی خلع ید به استناد سند مالکیت علیه شخصی اقامه می شود، خوانده اعلام می کند که در ملک هیچگونه تصرفی ندارد در اینصورت این پاسخ ← ایراد محسوب می شود مگر اینکه بگوید سبب ایراد وجود ندارد که در اینصورت دفاع ماهوی است.

دعوایی به خواستن خلع ید از ملکی اقامه می شود خوانده در اولین جلسه دادرسی استیلا و تصرف خود در ملک را انکار می کند این پاسخ ← ایراد محسوب می شود.

هرگاه خوانده نسبت به سند عادی ادعای جعل کند ← دفاع ماهوی است.

هرگاه خوانده صرفاً دعوی خواهان را تکذیب کند و سبب ایراد وجود نداشته باشد ←دفاع ماهوی است.

در دعوایی به خواسته ۱۰۰ تن برنج خوانده ادعای وفای به عهد کرده ← دفاع ماهوی است.

در دعوای مطالبه ۱۰۰ تن برنج خوانده به میزان خواسته اعتراض کرده و مدعی است که ۹ تن برنج است. ← دفاع ماهوی است.

مقدمه دوم:

تصمیم قضایی دادگاه که در قالب حکم یا قرار باشد را رای می گویند

الف) حکم

به رایی گفته می شود که توامان دو ویژگی داشته باشد

۱/ قاطع دعوی باشد

۲/ در ماهیت دعوی باشد یعنی مشخص کند حق با خواهان است یا خوانده دعوی

ب) قرار

اگر رای دادگاه دو ویژگی قاطع دعوی بودن و در ماهیت دعوی بودن یا یکی از این دو ویژگی را نداشته باشد قرار نامیده می شود

در نتیجه با توجه به توضیحات فوق اقسام قرارها به شرح ذیل است:

الف / قرارهایی که قاطع دعوی هستند اما در ماهیت دعوی نیستند که اصطلاحاً قرارهای قاطع دعوی نامیده می شوند که عبارتند از:

۱/ قرار رد دعوی

۲/ قرار عدم استماع دعوی

۳/ قرار سقوط دعوی

۴/ قرار رد دادخواست

۵/ قرار ابطال دادخواست

ب / قرار هایی که در ماهیت دعوی هستند اما قاطع دعوی نیستند که اصطلاحاً به آن ها قرارهای اعدادی گفته می شود و شامل:

۱/ قرار کارشناسی

۲/ قرار تحقیق محلی

۳/ قرار معاینه محل

۴/ قرار اناطه

ج / قرار هایی که نه قاطع دعوی‌اند و نه در ماهیت دعوی می باشند که شامل :

۱/ قرارهای شبه قاطع مانند قرار امتناع از رسیدگی و قرار عدم صلاحیت

۲/ قرارهای تامینی نظیر قرارهای تامین خواسته ، دستور موقت و تامین دلیل

۳/ قرار توقیف دادرسی

۴/ قرار تاخیر اجرای حکم

۵/ قرارهای قبولی مانند قرار قبول واخواهی و قرار قبول اعاده دادرسی

مقدمه سوم:

اقسام رای عبارتند از

الف/ رای قطعی:

به رأیی گفته می شود که قابل واخواهی و تجدیدنظر نیست یعنی قابل طرق عادی شکایت از رای نیست اما ممکن است قابل فرجام باشد

ب/ رای نهایی:

رایی است که قابل واخواهی و تجدیدنظر و فرجام خواهی نیست.

تست

۱- کدام گزینه صحیح است؟

۱/ هر رای قطعی، نهایی نیز می‌باشد.

۲/ رای نهایی ممکن است قطعی باشد یا نباشد.

۳/ هر رای قاطع، قطعی نیز می‌باشد.

۴/ رای قاطع، مشمول قاعدهٔ فراغ دادرس است.

۲- کدام گزینه صحیح است؟

۱/ آرای قاطع فصل خصومت می‌کنند.

۲/ آرای قطعی فصل خصومت می‌کنند.

۳/ قرارهای قاطع فصل خصومت نمی‌کنند.

۴/ آرای قاطع اگر قطعی شده باشند فصل خصومت می‌کنند.

ماده۸۴

اقسام ایرادات

انواع ایرادات بر اساس نتیجه ی پذیرش ایرادات :

- **ایرادات تغییر مرجع**

ایراداتی که پذیرش آنها سبب تغییر مرجع رسیدگی می شود؛

۱) **ایراد عدم صلاحیت ذاتی** (بند۱ ماده ۸۴)

۲) **ایراد عدم صلاحیت محلی** (بند ۱ ماده ۸۴)

۳) **ایراد امر مطروحه** (بند ۲ ماده ۸۴)؛ دعوا بین همان اشخاص در همان دادگاه یا دادگاه هم عرض دیگری قبل اقامه شده و تحت رسیدگی باشد و یا اگر همان دعوا نیست دعوایی باشدکه با ادعای خواهان ارتباط کامل دارد.

۴) **ایراد رد دادرس**: (مواد ۹۱ تا ۹۳ ق.آ.د.م)

ایرادات مانع موقتی

ایراداتی که پذیرش آنها سبب ایجاد مانع موقتی در رسیدگی به دعوا می‌شود

۱) **ایراد عدم اهلیت**: (بند۳ ماده۸۴؛ خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد.

۲) **ایراد عدم احراز سمت**: (بند۵ ماده ۸۴؛ کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده - از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومیت - و سمت او محرز نباشد)

- **ایرادات مانع دایمی:**

ایراداتی که پذیرش آنها سبب ایجاد مانع دایمی در رسیدگی به دعوا می‌شود چرا که خواهان قادر به رفع آنها تحت آن شرایط قانونی نیست:

۱) **ایراد عدم توجه دعوا**(بند۴ ماده ۸۴؛ ادعا متوجه شخص خوانده نباشد)

۲) **ایراد امر مختومه یا قضاوت شده**(بند۶ ماده ۸۴؛ دعوای طرح شده سابقا بین اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند،رسیدگی شده و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد)

۳) **ایراد عدم ترتب آثار قانونی:** (بند ۷ ماده ۸۴؛دعوا بر فرض ثبوت اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف و هبه بدون قبض)

۴) **ایراد عدم مشروعیت:** (بند ۸ ماده ۸۴؛مورد دعوا مشروع نباشد)

۵) **ایراد عدم جزمیت:** (بند ۹ ماده ۸۴؛ دعوا جزمی نبوده بلکه ظنی یا احتمای باشد)

۶) **ایراد عدم ذی نفعی :** (بند ۱۰ ماده ۸۴)

۷) **ایراد اقامه ی دعوا خارج از موعد قانونی** (بند ۱۱ ماده ۸۴)

۱/ ایراد عدم صلاحیت (ذاتی و محلی)

هرگاه دادگاه صلاحیت ذاتی یا محلی نداشته باشد

۱- دادگاه قرار عدم صلاحیت صادر کرده

۲- پرونده به مرجع صالح ارسال میشود

۲/ ایراد امر مطروحه:

ایراد فوق زمانی مطرح می شود که

۱/ همان دعویِ طرح شده یا دعوی مرتبط (همان سبب و موضوع)

۲/ بین همان اصحاب دعوی

۳/ در همان دادگاه یا دادگاه هم عرض دیگری

۴/ در حال رسیدگی باشد

با جمع شروط فوق اگر ایراد امر مطروحه وارد شود:

الف/ اگر هر دو دعوی در یک شعبه طرح شده باشند ⟵ قرار رسیدگی توامان صادر می شود

ب/ اگر دعاوی در دو شعبه مختلف از یک حوزه قضایی طرح شده باشد ⟵ قرار امتناع از رسیدگی صادر و پرونده نزد رئیس حوزه قضایی برای تجمیع در شعبه دارای سبق ارجاع ارسال می شود

ج / اگر دعاوی در دو حوزه قضایی مختلف طرح شده باشند ⟵ قرار امتناع از رسیدگی صادر و پرونده به دادگاهی که دارای سبق ارجاع است ارسال می گردد

۳/ ایراد عدم اهلیت خواهان:

اگر خواهان

۱/صغیر

۲/ سفیه،

۳/ مجنون

۴/ ورشکسته در امور مالی (حجر سوء ظنی) داشته باشد ⟵ قرار رد دعوی صادر می گردد

- اهلیت خواهان برای طرح دعوی اهلیت لازم برای اصل موضوع دعوی است یعنی اگر

۱- دعوی غیر مالی باشد خواهان باید دارای بلوغ و عقل باشد

۲- دعوی مالی باشد خواهان بایددارای بلوغ و عقل و رشد باشد و ورشکسته نباشد

- در خصوص محجورین دعوی باید توسط ولی/ قیم/ مدیر تصفیه طرح شود.

- ایراد فوق ناظر به عدم اهلیت در زمان طرح دعوی است نه عدم اهلیت حادث شده در زمان رسیدگی به دعوی چرا که در این حالت طبق ماده ۱۰۵ قانون آ.د.م اگر عدم اهلیت در جریان رسیدگی حادث شود دعوی تا تعیین نماینده با صدور قرار توقیف دادرسی متوقف می‌شود.

- ایراد عدم اهلیت خوانده وارد نیست و دعوی باید علیه شخص محجور طرح شود در این حالت ولی یا قیم او برای دفاع دعوت می‌شوند و محجو می‌تواند تا زمان دعوت ولی یا قیم از دفاع خودداری کند.

- اگر محجور دفاعی انجام دهد این دفاع تا جایی که به سود محجور باشد پذیرفته می شود و دفاعیاتی که به ضرر وی باشد رد می شوند

۴/ ایراد عدم توجه دعوی به خوانده

در صورتی که دعوی توجهی به خوانده نداشته باشد ← قرار رد دعوی صادر می گردد

تست

در کدام مورد ایراد عدم توجه دعوی به خوانده وارد نیست؟

۱/ در دعوی علیه یک محجور نام ولی قهری او به عنوان خوانده درج شود.

۲/ در دعوی علیه یک شرکت تجاری نام مدیر عامل به عنوان خوانده درج شود.

۳/ در دعوی علیه اداره دولتی نام رئیس به عنوان خوانده درج شود.

۴/ در دعوی علیه ورشکسته نام مدیر تصفیه به عنوان خوانده درج شود.

۵/ایراد عدم احراز سمت

اگر شخصی غیر از اصیل اقدام به طرح دعوی کرده باشد سمت او باید توسط دادگاه احراز شود

- ایراد عدم برخورداری از سمت در صورتی به یک دعوی وارد می شود که دادخواست دهنده هیچ برگه مثبت سمتی نداشته باشد که بخواهد آن را ارائه کند در این حالت قرار رد دعوی صادر خواهد شد

اگر شخصی به عنوان نماینده اقدام به طرح دعوا کند ولی تصویر برگه مثبت سمت را تحویل ندهد به این دعوا ایراد عدم برخورداری از سمت وارد نیست بلکه اخطار رفع نقص صادر می شود

- اگر شخصی اقدام به طرح دعوا کند سپس در جریان دادرسی شخصی به عنوان نماینده ی او در دادرسی اعلام نمایندگی کند در صورتی که سمت شخص محرز نباشد به دعوا ایراد عدم برخورداری از سمت وارد نیست چرا که دعوا در ابتدا توسط خود اصیل اقامه شده است
- **نکته مهم ایراد عدم سمت خوانده :**
- در نقطه مقابل ایراد عدم سمت خواهان،ایراد عدم سمت خوانده در ماده ۸۵ ق.آ.د.م پیش بینی شده است که نباید با یکدیگر خلط شده و اشتباه گرفته شوند.در این زمینه؛
- * **اولا** خواهان حق دارد نسبت به کسی که به نمایندگی اعم از وکالت یا ولایت یا قیمومیت یا وصایت پاسخ دعوا را داده و سمتش محرز نبوده است،اعتراض نماید و ایراد عدم سمت خوانده را مطرح کند.
- * **ثانیا** این ایراد منتهی به قرار رد دعوا نمی شود تا استیفای حقوق خواهان را با مانع مواجه نماید، بلکه دادگاه در این حالت اساسا دفاعیات شخص بی سمت را نمی‌پذیرد و بدون توجه به آن رسیدگی را ادامه داده و اتخاذ تصمیم خواهد نمود.

تست

-مدیر عامل شرکت تجاری که در صورتجلسه انتخاب او، اختیار طرح دعوا به او داده نشده برای وصول مطالبات شرکت طرح دعوا می کند به این دعوا:

الف) ایرادی وارد نیست		ب) ایراد عدم ذینفعی وارد است

ج) ایراد عدم احراز سمت وارد است		د) اخطار رفع نقص وارد می شود.

-شخصی ملکی را وکالتا می فروشد وکیل در اختیاراتش تحویل دادن مبیع قید شده است .خریدار دعوی الزام به تحویل مبیع را علیه وکیل طرح می کند.به این دعوا چه ایرادی وارد است؟

الف) ایرادی وارد نیست ب) ایراد عدم توجه به خوانده

ج) ایراد عدم احراز سمت د) هیچکدام

تعهدات قراردادی را باید متوجه اصیل کنیم و نه وکیل.بنابراین نسبت به تعهدات وکیل، اصل شخص ثالث است چنانچه در دعوا نام خوانده اشتباه نوشته شده مباشر از مصادیق ایراد عدم توجه دعوا به خوانده است.

۶/ ایراد امر مختومه (امر قضاوت شده ، قضیه محکوم بها)

برای وجود ایراد فوق ۴ شرط لازم است:

۱/ وحدت اصحاب ←── هر دو دعوی بین همان اصحاب دعوی یا اشخاصی که اصحاب دعوی فعلی قائم مقام ایشان‌اند باشد

۲/ وحدت خواسته ←── یعنی موضوع دعوای جدید همان دعوای سابق باشد

۳/ وحدت منشا ←── هردو دعوی ناشی از یک عمل حقوقی یا واقعه حقوقی باشند

۴/ قبلاً به این دعوی رسیدگی شده و حکم قطعی یا قرار سقوط دعوی قطعی صادر شده باشد

با جمع شروط فوق ایراد امر مختومه وارد بوده و نسبت به دعوای فعلی قرار رد دعوی صادر می‌شود.

- نکته برای ۱) ←── اعتبار امر مختومه شامل قائم مقام عام می شود اما شامل قائم مقام خاص در صورتی می شود که انتقال بعد از اقامه دعوی باشد.

- نکته برای ۲) ←── موضوع دعوی دوم باید دقیقاً همان موضوع دعوی اول باشد لذا در موارد زیر ایراد امر مختومه پذیرفته نیست چون وحدت موضوع وجود ندارد ↓

- دعوی اول مالکیت اعیان: موضوع دعوی دوم مالکیت عرصه باشد.
- موضوع دعوی اول حق ارتفاق از نوع عبور است و موضوع دعوی دوم حق ارتفاق از نوع مجری باشد.
- موضوع دعوی اول مالکیت اعیان و موضوع دعوی دوم مالکیت منافع باشد.

- نکته برای ۳) ←── سبب دعوی اول و دوم باید دقیقاً مثل هم باشند مثلاً اگر سبب دعوی اول عقد بیعی باشد که در تاریخ ۱۴۰۰/۵/۱۰ منعقد شده اما سبب دعوی دوم عقد بیعی باشد که در تاریخ ۱۴۰۰/۷/۱۰ منعقد شده باشد وحدت سبب وجود ندارد.

مثال: اگر شخصی به استناد سند عادی علیه دیگری طرح دعوی کند و مجدد به استناد سند رسمی طرح دعوی کند سبب عوض شده و اعتبار امر مختومه ندارد پس ایراد امر مختومه پذیرفته نیست و رسیدگی می شود دقت شود در چنین مواردی می توان اعاده دادرسی به استناد کشف ادله جدید نیز مطرح کرد.

- احکام قطعی دادگاه اعتبار امر مختومه دارد ولی قرارها اصولا اعتبار امر مختومه ندارند
- تنها قراری که اعتبار امر مختومه دارد و موجب زوال دعوا به معنای اخص می‌شود قرار سقوط دعوی می باشد

کدام قسمت رای اعتبار امر مختومه دارد؟

- نتیجه و منطوق رای به مفهوم اخص اعتبار امر مختومه دارد.
- استدلالات یک دادگاه برای دادگاه دیگر لازم الاتباع نیست.
- اگر رای از دادگاه فاقد صلاحیت محلی صادر و قطعی شود اعتبار امر مختومه دارد.
- اگر رای از دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی صادر و قطعی شود.
- اگر دادگاه عمومی خارج از صلاحیت ذاتی رای دهد. اعتبار امر مختومه دارد.
- اگر مرجع استثنایی خارج از صلاحیت خود رای دهد اعتبار امر مختومه ندارد

حکم (رأی) دادگاه دارای ۳ بخش می باشد که عبارتند از مقدمات حکم، اسباب (ادله، جهات) حکم، منطوق حکم:

۱) مقدمات ← مشخصات طرفین، خلاصه ادعا، ... که مشمول اعتبار امر مختومه نمی شود.

۲) اسباب موضوعی و قانونی ← استناد به مواد قانونی، که مشمول اعتبار امر مختومه نمی شود.

۳) منطوق ← همان نتیجه حکم یا بخش آمره حکم است، که مشمول اعتبار امر مختومه می شود.

مثال: مالکیت خواهان نسبت به خودرو (اسباب موجهه حکم) می تواند بعد از محکومیت در دعوی خسارت موضوع دعوی دیگری بین همان اصحاب دعوی قرار گیرد. یعنی خوانده می تواند بعد از محکومیت در دعوی خسارت، دعوی مالکیت نسبت به خودرو اقامه کند.

تذکر مهم: اگر دعوایی همه شرایط امر مختومه را داشته باشد اما خواهان فقط ادله را عوض کند مثلاً به جای سند، شاهد بیاورد باز هم اعتبار امر مختومه دارد و قرار رد دعوی صادر می شود مگر اینکه در سوال بگویند سبب دعوی تغییر یافته است که در اینصورت اعتبار امر مختومه ندارد.

- آرایی که مشمول قاعده اعتبار امر مختومه نیستند

۱) امور حسبی (غیرترافعی)
۲) تصمیمات اداری
۳) اسباب موجهه
۴) گزارش اصلاحی
۵) حکم موت فرضی
۶) دادگا صلاحیت ذاتی ندارد و از مراجع اختصاصی باشد.

نکته: گزارش اصلاحی چون رأی نیست از اعتبار امر مختومه برخوردار نیست اما تا زمانی که گزارش فسخ یا ابطال نشده رسیدگی مجدد به دعوی به دلیل بی نفعی خواهان ممکن نیست و قرار رد دعوی صادر می شود.

نکته: اگر بر مبنای سازش بین طرفین قرار سقوط دعوی صادر شود این قرار اعتبار امر مختومه دارد هرچند در مورد سازش است.

نکته: تصمیمات راجع به امور حسبی علی القاعده اعتبار امر مختومه ندارند چون ترافعی نیستند اما موارد زیر اعتبار امر مختومه دارند حکم عزل وصی یا قیم، ضم امین، حکم حجر، بقای حجر

نکته مهم: اگر پس از صدور رأیی که اعتبار امر مختومه دارد قانونی تصویب شود که مربوط به موضوع اختلاف بوده آیا این قانون جدید خللی به اعتبار امر مختومه وارد می کند؟

خیر. مگر خلاف آن در قانون پیش بینی شده باشد لذا اقامه مجدد آن دعوی به استناد قانون جدید پذیرفته شده نیست.

نکته: تصمیمات دادگاه در امور حسبی دارای اعتبار امر قضاوت شده نیست.

- تطبیق ایرادات امر مطروحه و امر مختومه

ایراد امر مطروحه

عناصر لازم در ایراد امر مطروحه عبارت اند از:

۱- همان دعوا یا دعوایی که با ادعای خواهان ارتباط کامل دارد.(وحدت موضوع دعوا و وحدت سبب دعوا شرط نیست ولی لااقل وجود ارتباط شرط است)

۲- بین همان اشخاص (وحدت اصحاب دعوا شرط است)

۳- در همان دادگاه یا دادگاه هم عرض دیگری(وحدت دادگاه شرط نیست)

+

قبلا اقامه شده و تحت رسیدگی باشد.

ایراد امر مطروحه

ایراد امر مختومه

عناصر لازم در ایراد امرمختومه عبارت اند از:

۱- همان دعوا (وحدت دعوا شرط است یعنی موضوع هر دو دعوا باید واحد باشد و همچنین سبب هر دو دعوا نیز باید واحد باشد.پس وحدت موضوع و سبب شرط است)

۲- بین همان اشخاص یا قائم مقام آنان (وحدت اصحاب دعوا شرط است)

۳- در همان دادگاه یا دادگاه هم عرض دیگری (وحدت دادگاه شرط نیست)

+

سابقا رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد.

ایراد امر مختومه

تست

۱- شخصی بابت ۱۰ میلیون ریال، قسط اول قرارداد طرح دعوی کرده و حکم قطعی به بی حقی او صادر شده ، وی مجدداً بابت ۲۰ میلیون ریال قسط اول و دوم قرارداد طرح دعوی می‌کند تکلیف چیست؟

۱/ جزئاً قرار رد دعوی صادر می‌شود.

۲/ کلاً قرار رد دعوی صادر می‌شود

۳/ جزئاً حکم به بی حقی خواهان صادر می‌شود.

۴/ کلاً حکم به بی حقی خواهان صادر می‌شود

۲- دعوایی در دادگاه بدوی طرح می شود، همین دعوی قبلاً طرح شده و در دادگاه تجدیدنظر تحت رسیدگی است. تکلیف چیست؟

۱/ دادگاه بدوی به دلیل ایراد امر مطروحه قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌کند.

۲/ دادگاه تجدیدنظر به دلیل ایراد امر مطروحه قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌کند.

۳/ دادگاه بدوی به دلیل ایراد امر مختومه قرار رد دعوی صادر می‌کند.

۴/ دادگاه بدوی فعلاً رسیدگی را متوقف می‌کند.

۷/ ایراد عدم ترتب اثر قانونی بر دعوی

اگر با فرض اینکه قاضی وارد ماهیت دعوا شود و ادعای خواهان را بررسی کند اما در نتیجه آن هیچ اثر قانونی بر صحت ادعای خواهان وجود نداشته باشد ایراد فوق وارد است به عنوان مثال شخصی دعوای الزام به تسلیم عین موهوبه را طرح می نماید قاضی دادگاه با ورود به ماهیت دعوا ادعای شخص خواهان را تایید می کند با این حال بر دعوای مذکور اثر قانونی مترتب نیست چرا که هبه عقد عینی بوده و قبض شرط صحت آن است و در اینجا قبضی رخ نداده تا بگوییم عقد هبه ای وجود دارد ، در نتیجه دادگاه اقدام به صدور قرار رد دعوی می کند

در حالی که اگر عقد مورد ادعای خواهان عینی نبوده مثلاً قرارداد اجاره باشد دعوای وی قابل رسیدگی بوده و ایراد فوق وارد نیست

۸/ ایراد عدم مشروعیت مورد (موضوع) دعوی

در صورت وجود ایراد فوق نیز قرار رد دعوی صادر می گردد

- باید توجه داشت که اگر سبب دعوا نامشروع باشد مانند مطالبه وجه ناشی از معاملات نامشروع (مثلاً دعوای مطالبه وجه ناشی از قمار) چون این مورد از مواردی که در ماده ۸۴ قانون آ.د.م ذکر شده است نمی باشد در نتیجه باید قرار عدم استماع دعوی صادر گردد ، نه قرار رد دعوی

تست

شخصی دادخواست استرداد وجه ناشی از قمار را داده است تکلیف چیست؟

۱/ قرار رد دعوی

۲/ قرار عدم استماع دعوی

۳/ حکم به بی حقی خواهان

۴/ حکم به محکومیت خوانده

۹/ ایراد عدم قطعیت دعوی (عدم جزمیت) (عدم تنجیز خواسته)

یعنی دعوا ظنی و احتمالی باشد که در این حالت ایراد فوق وارد است و قرار رد دعوی صادر می گردد

۱۰/ ایراد عدم ذینفعی خواهان

بدین معنا که خواهان باید بر فرض پیروزی در دعوی ، نفعی حال ، مستقیم و مشروع داشته باشد. که در غیر این صورت ایراد فوق وارد شده و قرار رد دعوی صادر میگردد

تست

در کدام مورد ایراد عدم ذینفعی وارد است؟

۱/ شخص برای طلب موجل طرح دعوی کند.

۲/ شخصی برای طلب پدرش طرح دعوی کند.

۳/ هر دو

۴/ هیچ کدام

۱۱/ ایراد طرح دعوی خارج از موعد قانونی

در پاره ای از موارد قانون گذار طرح یک دعوی را منوط به موعد خاصی کرده است که اگر دعوی در این مواعد طرح نشده باشد قرار رد دعوی صادر خواهد شد

- باید توجه داشت منظورطرح دعوی بدوی خارج از موعد قانونی است در نتیجه

۱/ منظور مرور زمان نیست.

۲/ مواعد شکایت از رای را نیز شامل نمی شود

تفاوت این مواعد با مواعد اعتراض به رأی در این است که اگر در موعد مقرر به رأی اعتراض نشود قرار رد دادخواست صادر می شود اما در اقامه دعوی خارج از موعد قرار رد دعوی صادر می شود.

ـ تفاوت این مواعد با مروز زمان در این است که ایراد طرح دعوی خارج از موعد آمره است و نیازی به ایراد خوانده نیست اما مرور زمان نیاز به ایراد خوانده دارد و در صورت عدم ایراد دادگاه رسیدگی می کند(هرچند که در آدم ایراد مرور زمان وجود ندارد.)

➢ مصادیقی از مواعد قانونی

۱- طرح دعوی علیه ظهرنویس سند تجاری باید ظرف ۱ سال یا ۲ سال از تاریخ واخواست باشد

۲- طرح دعوی خسارت علیه متصدی حمل و نقل باید ظرف ۱ سال از تاریخ تسلیم کالای معیوب صورت گیرد و اگر کالا تلف شده باشد ظرف یک سال از تاریخی که متصدی ملزم به تحویل بوده مهلت برای طرح دعوی وجود دارد

۳- طرح دعوی نفی ولد که تنها از جانب شوهر قابل طرح است باید ظرف ۲ ماه پس از اطلاع شوهر از تولد طفل طرح شود

تست

ولی قهری طفلی بابت طلب آن طفل دعوایی را طرح کرده و نام خود را به عنوان خواهان دعوی درج کرده است. تکلیف چیست؟

۱/ ایراد عدم ذینفعی وارد است.

۲/ ایراد عدم احراز سمت وارد است.

۳/ ایراد عدم توجه دعوی وارد است.

۴/ ایرادی وارد نیست.

ایراداتی که در ماده۸۴ ذکر نشده

۱/ ایراد عدم رعایت ترتیب منطقی دعوی

از لحاظ منطقی در برخی از موارد اثبات یک دعوا منوط به اثبات دعوای دیگر است بنابراین چون دعوای اولیه یک مقدمه برای دعوای دوم محسوب می شود باید به عنوان اولین دعوا اقامه گردد

به عنوان مثال شخصی مدعی بطلان معامله است و می خواهد دعوای استرداد ثمن مطرح کند این شخص ابتدا باید دعوای بطلان را طرح کرده و سپس دادخواست استرداد ثمن را بدهد

البته دو خواسته می‌توانند ضمن یک دادخواست نیز قید شوند

ضمانت اجرای ایراد فوق صدور قرار عدم استماع دعوی است

۲/ ایراد عدم طرح دعوا علیه اشخاص متاثر از دعوا

اگر دعوا قابل تجزیه باشد این ایراد وارد نیست ولی اگر دعوا غیر قابل تجزیه باشد باید نام همه افرادی که ممکن است حکم مذکور به ضررشان باشد در دادخواست قید شود

مثال های مهم ایراد فوق عبارتند از:

۱- در دعوای اثبات نسب که علیه وراث یک شخص مطرح می شود باید تمام وراث طرف دعوا قرار گیرند در غیر این صورت قرار عدم استماع صادر می شود

۲- در دعوایی به خواسته ابطال سند باید تمامی اشخاصی که در شمار اطراف سند تنظیمی هستند طرف دعوا قرار گیرند

۳- در اعتراض ثالث باید نام محکوم علیه و همچنین محکوم له رای مورد اعتراض به عنوان خوانده دعوای اعتراض ثالث درج شود در غیر این صورت قرار عدم استماع صادر می گردد

۴-اگر شخصی مدعی حق نسبت به عین مستاجره باشد نمی تواند عین مستاجره را از تصرف مستاجر خارج کند مگر آنکه هم موجر و هم مستاجر را خوانده دعوا قرار دهد و اگر فقط نام یکی از این دو شخص را درج کند قرار عدم استماع صادر می شود

۳/ ایراد طرح دعوا علیه خوانده متوفی یا شخص متوفی

یعنی اگر خوانده دعوای بدوی در زمان تقدیم دادخواست بدوی متوفی باشد نسبت به دعوای وی قرار عدم استماع صادر می گردد

مهلت بیان ایرادات:

اولاً ایرادات باید همراه با دفاعیات ماهوی بیان شوند و اگر صرفاً ایراد کنیم و این ایرادات رد شود دادگاه مکلف نیست که مهلت جدیدی برای دفاع ماهوی بدهد.

ثانیاً ایرادات باید تا پایان جلسه اول بیان شود مگر آنکه سبب ایراد بعداً حادث شود. مثلاً امری در زمان اقامه دعوی مشروع بوده و سپس در جریان دادرسی نامشروع می‌شود

- اگر ایرادات در مهلت مقرر بیان شوند: قاضی باید ابتدا جواب ایراد را بدهد و اگر آن را رد نمود آنگاه به سراغ ادامه رسیدگی برود.

ولی اگر ایراد خارج از مهلت مقرر وارد شود قاضی مکلف نیست جدای از ماهیت نسبت به آن ایراد اعلام نظر کند.

ایراداتی که بیان شد به دو قسم تقسیم می شوند

۱- ایرادات تکمیلی:

یعنی اگر خوانده ایراد نکند یا خارج از مهلت ایراد کند دادگاه مکلف نیست رسیدگی را متوقف کرده و به آن ایراد توجه کند این ایرادات شامل

۱/ ایراد عدم صلاحیت محلی

۲/ ایراد امر مطروحه

۲- ایرادات امری:

غیر از ایرادات تکمیلی ذکر شده سایر ایرادات امری هستند یعنی حتی اگر خوانده ایراد نکند یا خارج از مهلت ایراد کند دادگاه نباید رسیدگی را ادامه دهد

تحلیل م ۸۷، ۸۸، ۹۰ (زمان طرح ایرادات):

ـ ایرادات و اعتراضات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید مگر اینکه سبب ایراد بعدا حادث شده باشد که در اینصورت زمان طرح ایراد اولین جلسه بعد از حدوث آن است.

ـ ضمانت اجرا زمان طرح ایرادات:

۱) اگر ایرادات (تکمیلی) تا پایان اولین جلسه مطرح شود ←

دادگاه قبل از ورود به ماهیت دعوی، به ایراد رسیدگی می کند و در صورت مردود شناختن ایراد وارد ماهیت می شود.

۲) اگر ایرادت (تکمیلی) تا پایان اولین جلسه مطرح نشود ←

دادگاه مکلف نیست به ایراد جداگانه رسیدگی کند بلکه رسیدگی به ماهیت دعوی ادامه دارد و حکم صادر می کند و در حکم نسبت به ایراد تعیین تکلیف می کند.

۳) اگر ایرادات (آمره) تا پایان اولین جلسه مطرح نشود ←

دادگاه در صورت پذیرش ایراد مکلف است قبل از ورود به ماهیت دعوی نسبت به ایراد تعیین تکلیف کند.

ـ اگر سبب ایراد باشد اما ذینفع ایراد نکند تکلیف دادگاه چیست؟ ←

۱) اگر سبب آمره باشد مثل عدم صلاحیت ذاتی، ایراد رد دادرس، ایراد عدم اهلیت ← دادگاه مکلف به رسیگی است حتی اگر ذینفع ایراد نکند.

۲) اگر سبب مخیره باشد مثل ایراد تأمین دعوی واهی، ایراد تأمین اتباع بیگانه ← دادگاه حق توجه به آن را ندارد.

نکته: ایراد صلاحیت محلی و امر مطروحه آمره نیستند اما دادگاه می تواند به آن توجه کند حتی اگر ذینفع ایراد نکند.

ماده ۹۱ (ایراد رد دادرس)

اوصاف ایراد رد دادرس

۱/ موجب خروج قاضی از بی طرفی است.

۲/ ایرادی امری است.

۳/ از سوی طرفین (خواهان یا خوانده) و هم قاضی دادگاه می تواند مطرح شود

۴/ مهلت بیان ایراد رد دادرس تا پایان جلسهٔ اول است

۵/ موارد رد دادرس حصری‌اند.

۶/ نسبت به قضات دادگاه عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، خانواده، قضات شورای حل اختلاف و دیوان عدالت اداری این ایراد وارد است

- قضات دیوان عالی کشور مشمول رد دادرس نیستند چون رسیدگی ماهوی نمی کنند البته باید توجه داشت در رسیدگی های مشمول ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری که دیوان عالی کشور بعد از اعلام رئیس قوه قضاییه مبنی بر اینکه رای خلاف بین شرع است اقدام به رسیدگی مجدد میکند قضات دیوان عالی کشور نیز مشمول جهات رد دادرس هستند چراکه در این فرض دیوان عالی کشور رسیدگی ماهوی می کند
- جهات رد دادرس شامل اعضای رسیدگی‌کننده مراجع غیر دادگستری نیست چرا که مراجع غیر دادگستری تابع آیین دادرسی مدنی نیستند مگر در صورت تصریح قانون
- قاضی مشاور زن در دادگاه خانواده مشمول جهات رد دادرس نیست چون نظر او مشورتی است و انشای رای نمی کند.

تصمیم‌گیری در خصوص ایراد رد دادرس

در صورت وارد بودن این ایراد قرار امتناع از رسیدگی صادر می گردد که در این حالت اگر

الف / آن شعبه دارای قاضی دیگری باشد ←رسیدگی به همان قاضی واگذار می شود (دادرس علی‌البدل)

ب / آن شعبه دارای قاضی دیگری نباشد ←پرونده برای ارجاع به شعبه هم عرض نزد رئیس حوزهٔ قضائی ارسال می شود

ج / اگر آن حوزه قضایی شعبه دیگری نداشته باشد ← پرونده به نزدیکترین دادگاه هم عرض (چه در آن استان چه استان دیگر) ارسال می گردد

موارد رد دادرس

ماده۹۱

دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می توانند او را رد کنند.

الف - قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.

ب - دادرس قیم یا مخدوم (رئیس) یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرس یا همسر او باشد.

این بند دو قسمت دارد که قسمت اول شامل فقط دادرسی می شود و قسمت دوم شامل دادرس و همسر وی می شود پس اگر بگویند همسر دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین است یا یکی از طرفین، مباشر امور فرزند یا پدر دادرس است، مشمول این بند نمی شود.

ج- دادرس یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد.

د - دادرس سابقا در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد

- اصولا اگر دادرس قرار صادر کرده باشد اظهار نظر ماهوی تلقی نمی‌شود البته ممکن است دادگاه در خصوص پرونده یک قرار صادر کند ولی در ماهیت هم اظهار نظر کرده باشد مثلاً در رای نوشته شده باشد درست است که خوانده غاصب است و باید محکوم شود ولی چون خواهان تشریفات اقامه دعوا را رعایت نکرده است قرار رد دعوا صادر می شود در نتیجه در این مثال ایراد رد دادرس وارد است

نکته: همانطور که گفتیم اظهارنظر ماهوی ملاک است پس قرارهای شبه قاطع و قرارهای قاطع (به جز قرار سقوط دعوی) از موارد رد دادرس محسوب نمی شود.

نکته: سابقه موافقت یا جلب شاهد یا ارجاع پرونده یا حضور در جلسه دادگاه بدون اظهارنظر موجب امتناع از رسیدگی نخواهد بود.

نکته: صدور قرار عدم صلاحیت، تحقیق محلی، معاینه محل، استعلام وضع ثبتی از موارد رد دادرس نیست.

نکته: اگر دادرس به لحاظ حقوقی بودن قضیه و عدم بزهکاری قرار منع تعقیب صادر کند رسیدگی به دعوی حقوقی در همان موضوع بلامانع است و از موارد رد دادرس نیست.

نکته: سابقه اظهار عقیده یکی از دادرسان در مورد قرار رد دعوی، مانع اظهار عقیده او در ماهیت همان دعوی نیست.

نکته: امضاء برگ اجرائیه، اظهارنظر در حقوقی بودن موضوع، تبدیل سمت دادرس به رئیس شعبه، رسیدگی قبلی قاضی در سمت قاضی تحقیق از موارد رد دادرس نیست.

نکته: اظهارنظر قبلی قاضی راجع به پرونده هایی که در کمیسیون ها و هیأت ها مطرح شده و بعدا همان پرونده در دادگاه عمومی نزد همین قاضی مطرح می شود از موارد رد دادرس است مثلاً قاضی در حیات تعیین تکلیف اراضی اختلافی، نظر داده و همان پرونده بعداً در دادگاه عمومی نزد همین قاضی آمده است.

ه - بین دادرس و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یادر سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.

- شکایت انتظامی از قاضی از موجبات رد دادرس نیست.

و - دادرس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروح باشند.

- اگر یکی از طرفین دعوی شرکتی باشد که قاضی در آن سهام دار است به دلیل استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شرکای آن ایراد رد دادرس وارد نیست
- در ایراد رد دادرس زمان رسیدگی ملاک عمل است نه زمان تقدیم دادخواست
- اگر به یک دعوا ایراد عدم صلاحیت ذاتی یا محلی وارد باشد و همچنین ایراد رد دادرس نیز در این دعوا وجود داشته باشد ایراد رد دادرس مقدم است چرا که شاکله اصلی رسیدگی به هر دعوا دادرس دعواست
- وجود جهات رد دادرس بین دادرس پرونده و وکیل یکی از طرفین از موجبات رد دادرس نیست بلکه در این فرض وکیل از وکالت در آن پرونده منع خواهد شد

تحلیل م ۹۴ (وکیل):

طرفین می توانند به جای خود، وکیل معرفی کنند اما استثنائاً در موارد زیر مشخصاً مکلف به حضور هستند که عبارتند از:

- دادرس حضور آنها را لازم دانسته و در برگ اخطاریه قید کرده باشد.

نکته تطبیقی ←
۱) م ۲۰ شورا ← طرفین می توانند شخصاً حضور یافته یا وکیل دادگستری معرفی کنند
۲) م ۱۵ ق.ا.ح ← طرفین می توانند شخصاً حضور یافته یا نماینده معرفی کنند (این نماینده می تواند وکیل دادگستری نباشد.)

تحلیل م ۹۵ (عدم حضور طرفین):

ـ این ماده بیانگر یک قاعده کلی و دو استثناء می باشد که عبارتند از:

- قاعده ← عدم حضور هر یک از اصحاب دعوی یا وکیل آنها در جلسه دادرسی مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست که این مورد یک اصل کلی در تمام مباحث آدم می باشد.

نکته تطبیقی: طبق م ۲۹۳ رسیدگی در دیوان عالی کشور بدون حضور اصحاب دعوی است مگر اینکه شعبه رسیدگی کننده حضور آنها را لازم بداند.

نکته تطبیقی: طبق م ۱۵۲ اگر دادگاه طرف مقابل را برای تأمین دلیل احضار کند ولی شخص احضار شده حضور پیدا نکند عدم حضور او مانع تأمین دلیل نیست.

- استثنای اول ← اگر شرایط زیر با هم وجود داشته باشد قرار ابطال دادخواست صادر می شود:

۱) دادگاه به اخذ توضیح خواهان نیاز داشته باشد و
۲) در برگ اخطاریه ضرورت حضور خواهان قید شده باشد و
۳) خواهان در جلسه حاضر نشود و
۴) دادگاه با اخذ توضیح از خوانده نتواند رأی صادر کند.

- استثنای دوم ← اگر شرایط زیر با هم وجود داشته باشد قرار ابطال دادخواست صادر می شود:

۱) دادگاه حضور طرفین را الزامی بداند و
۲) در برگ اخطاریه ۸ ضرورت حضور (دعوت قبلی) قید شود و
۳) طرفین در جلسه حاضر نشوند و
۴) دادگاه نتواند در ماهیت دعوی بدون اخذ توضیح رأی صادر کند.

نکته مهم: دقت شود موارد گفته شده در ماده ۹۵ مربوط به حضور خواهان یا حضور طرفین است پس اگر در امتحان بگویند که حضور خوانده لازم است و خوانده حاضر نشده قرار ابطال دادخواست صادر نمی شود و رسیدگی ادامه می یابد.

- **نکته تطبیقی:** طبق م ۴۳ ق.د.ع.ا اگر شرایط زیر با هم باشد قرار ابطال دادخواست صادر می شود.

۱) شعب دیوان شاکی خواهان را برای توضیح دعوت کند و
۲) شاکی در جلسه حاضر نشود و
۳) اتخاذ تصمیم ماهوی بدون اخذ توضیح از شاکی ممکن نباشد.

• **نکته مهم:** در ق.آدم گفتیم که اگر خوانده حاضر نشود رسیدگی ادامه یافته و جلب خوانده وجود ندارد که در ذیل این مورد را به صورت تطبیقی بررسی می کنیم:

ـ ت ۳ م ۴۳ ق.د.عا ←اگر طرف شکایت (خوانده) احضار شود و بدون عذر موجه حاضر نشود، جلب یا انفصال موقت می شود.

ـ ت ۲ م ۱۹ شورا ←اگر خوانده با دعوت شورا حاضر نشود یا لایحه ارسال نکند و این دعوت طبق مقررات آدم راجع به ابلاغ نباشد، شورا مکلف است او را با ارسال اخطاریه دعوت کند و اگر باز هم خوانده حضور نیافت جلب نداریم و رسیدگی ادامه می یابد.

تذکر: جلب چون امری استثنایی است نیاز به نص دارد و چون در شورا نصی وجود ندارد می گوییم رسیدگی ادامه می یابد.

جلسه دادرسی

حضور وکیل و اصحاب دعوی در جلسه دادرسی

وکیل مکلف به حضور در جلسه دادرسی است مگر دو دو حالت

۱- عذر موجه

۲- تداخل اوقات

اصحاب دعوی علی‌الاصول مکلف به حضور در جلسه دادرسی نیستند مگر آنکه دادگاه لازم بداند

اگر دادگاه لازم بداند و اصحاب دعوی حاضر نشوند

اگر خواهان حاضر نشود و دادگاه هم نتواند بدون اخذ توضیح از خواهان رای دهد قرار ابطال دادخواست صادر می‌کند.

- قرار ابطال دادخواست در هر مورد که خواهان باید برای رسیدگی ماهوی دادگاه اقدامی بکند ولی اقدامی نکند قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود.

ماده ۹۶

در ماده فوق یک تکلیف برای خواهان و یک تکلیف برای خوانده مقرر شده است

الف) تکلیف خواهان:

خواهان باید اصول مستندات را در جلسهٔ اول حاضر کند.

ضمانت اجرا عدم حاضر کردن این است که اگر

۱- آن سند عادی باشد و ۲- از جانب خوانده مورد انکار یا تردید قرار بگیرد از اعداد ادله خواهان خارج شده و اگر دادخواست او مستند به دلیل دیگری نباشد قرار ابطال دادخواست صادر می گردد

- با توجه به توضیحات فوق خواهان نمی تواند تاخیر جلسه را به دلیل عدم دسترسی به سند بخواهد

ب) تکلیف خوانده :

خوانده باید اصول مستندات و تصویر آن را به تعداد خواهان ها به علاوه یک نسخه حاضر کند

ضمانت اجرای عدم حاضر کردن این اسناد این است که

۱- اگر سند مورد بحث سند عادی باشد ۲- و از جانب خواهان مورد انکار یا تردید قرار گیرد ⟵ از عداد دلایل خوانده خارج می شود

- خوانده می‌تواند تأخیر جلسه را به دلیل عدم دسترسی به سند بخواهد البته قاضی مکلف به قبول این درخواست نیست بلکه اگر درخواست او را موجه بداند موافقت می‌کند که وقت دادرسی خارج از نوبت تعیین شود.
- خواهان و خوانده می‌توانند اصول مستندات را به وکیل یا نماینده بدهند تا در دادگاه ارائه کنند.
- نماینده در این مورد می‌تواند هر شخصی باشد حتی شخصی غیر از وکلای رسمی دادگستری

۱- جلسه دادرسی:

وقتی است که دادگاه به رسیدگی به پرونده با دعوت از طرفین اختصاص می دهد

۲- انواع اوقات رسیدگی:

الف) وقت عادی وقت رسیدگی به ترتیب اوقات دادگاه است .

ب) وقت نظارت (وقت احتیاطی) وقتی است که دادگاه بدون دعوت از طرفین به رسیدگی اختصاص می دهد .

ج) وقت فوق العاده وقتی است که دادگاه صرف صدور رای می کند.

د) وقت خارج از نوبت وقتی است که رسیدگی زودتر و خارج از ترتیب دفتر اوقات دادگاه است.

مصادیق رسیدگی خارج از نوبت (وقت دادرسی خارج از نوبت):

۱/ دعاوی راجع به چک

۲/ دعاوی سه گانه تصرف

۳/ دعوای اعسار

۴/ اگر خوانده به دلیل عدم دسترسی به اصل سند تقاضای تاخیر جلسه را بکند.

۵/ اگر جلسه دادرسی به دلیلی که منتسب به طرفین نیست در موعد مقرر تشکیل نشود جلسه بعدی باید در زودترین وقت ممکن نهایتاً ظرف ۲ ماه آینده باشد.

۶/ حل اختلاف در صلاحیت (البته در این خصوص جلسه دادرسی برگزار نمی‌شود)

ماده ۹۷

از خواهان دلیل جدید پذیرفته نیست مگر

۱- در پاسخ به دفاعیات خوانده.

۲- دلیل بعداً ایجاد شود

سوال: آیا خواهان می تواند برای ارائه اسناد جدید مهلت بخواهد؟ (م ۹۷)

با ۴ شرط با هم می تواند ←

۱) خوانده تا پایان جلسه اول ادله جدید اقامه کند و

۲) دفاع از آن برای خواهان جز با ارائه سند جدید مقدور نباشد و

۳) در صورت تقاضای خواهان و

۴) تشخیص موجه بودن آن از سوی دادگاه

نکته: در م ۹۶ اگر درخواست خوانده را مقرون به صحت دانست خارج از نوبت رسیدگی می کند اما در م ۹۷ صحبتی از رسیدگی خارج از نوبت نشده است.

ماده ۹۸

طبق ماده ۹۸ کاهش خواسته در تمامی مراحل (بدوی، واخواهی، تجدیدنظر، فرجام) و در تمام مقاطع تا قبل از ختم دادرسی ممکن است

- ما به التفاوت هزینه دادرسی بازگردانده نمی‌شود.
- خوانده بابت هزینه دادرسی خواسته کاهش یافته محکوم به هزینه دادرسی می‌شود.

اصطلاحات مهم ماده۹۸

الف) افزایش خواسته:

به معنای افزایش حجم خواسته است ، نه افزودن عنوان جدیدی به خواسته‌ها

ب)تغییر خواسته:

حذف خواسته قبلی و درج خواسته جدیدی مثلاً نوشتن خواسته خلع ید به جای تخلیه

ج) تغییر درخواست:

تغییر درخواست فرعی و تبعی مثلاً تعویض درخواست دستور موقت با تامین خواسته

د) تغییر نحوهٔ دعوی:

به معنای تغییر سبب دعوی است مثلاً خواهان به دلیل عدم پرداخت اجاره بها توسط مستاجر دعوای تخلیه اقامه کرده و سپس همان دعوا را به سبب تعدی و تفریط مستاجر اقامه می کند

چهار حالت فوق

۱/ فقط مرحلهٔ بدوی

۲/ فقط جلسهٔ اول

۳/ زمانی که با دعوای اصلی مربوط و ناشی از یک منشا باشد امکان پذیر است

تمایز دو مفهوم افزایش خواسته و دعوی اضافی

۱- افزایش خواسته به معنای زیاد کردن حجم همان خواسته است که به موجب درخواست کتبی یا شفاهی و فقط در مرحلهٔ بدوی تا پایان جلسهٔ اول امکان پذیر است

۲- دعوی اضافی به معنای افزودن یک عنوان جدید به دعوی است که به موجب دادخواست و فقط در مرحله بدوی و تا پایان جلسه اول قابل طرح است

- بنابراین افزایش خواسته را با دعوی اضافی اشتباه نگیرید زیرا در افزایش خواسته، خواسته همان است ولی میزان آن افزایش می یابد مثلاً خواسته مطالبه ۵ میلیون است و سپس آن را به ۱۰ میلیون افزایش می دهیم، اما در دعوی اضافی خواسته جدیدی اضافه می شود مثلاً خواسته مطالبه اجور معوقه بوده و بعداً تخلیه هم اضافه می شود.

موارد	نحوه طرح	نوع دعوی	قلمرو	شرایط
دعوی اضافی	دادخواست می خواهد	طاری	هم مالی هم غیرمالی	وحدت منشاء یا ارتباط کامل
افزایش خواسته	دادخواست نمی خواهد	بخشی از دعوی اصلی	مالی	وحدت منشاء و ارتباط کامل
هر دو تا پایان جلسه اول و هر دو فقط در مرحله بدوی امکانپذیر است.				

- تغییر درخواست مثل اینکه که این درخواست دستور موقت دارم ولی آن را به تأمین خواسته تغییر دهیم.

- تغییر خواسته را با تغییر نحوه دعوی اشتباه نگیرید زیرا در تغییر نحوه دعوی خواسته همان است منتهی نحوه دستیابی به آن تغییر می کند. به مثال های زیر توجه می شود:

مثال: خواسته من خلع ید بوده آن را به تخلیه تغییر می دهم که به این حالت تغییر خواسته می گویند.

مثال: خواسته من فسخ عقد بوده از خیار غبن به خیار تدلیس تغییر می دهم که به این حالت تغییر نحوه دعوی گویند.

مثال: خواسته من تخلیه بوده و علت آن عدم پرداخت اجاره بها بوده و آن را به تعدی و تفریط تغییر می دهم که به این حالت تغییر نحوه دعوی گفته می شود.

- کاهش خواسته حتما باید به خوانده ابلاغ شود

در صورتیکه افزایش خواسته،تغییر خواسته، تغییر نحوه دعوا رخ دهد از آنجا که ادعای خواهان عوض شده است حتما باید به خوانده ابلاغ شود ولی تغییر درخواست چون هیچ ربطی به خواسته ندارد تغییرش نیاز به ابلاغ ندارد.

- **چند مثال:**

۱) اگر خواسته خلع ید باشد آیا می توان به عنوان افزایش خواسته، تخلیه هم اضافه کرد؟

خیر. چون منشاء متفاوت دارند یعنی تخلیه ناشی از عقد اجاره ولی خلع ید ناشی از اجاره نیست.

۲) اگر خواسته مطالبه اجور معوقه باشد آیا می توان به عنوان افزایش خواسته، تخلیه هم اضافه کرد؟

خیر. زیرا اگرچه جلب آنها یکی و ناشی از عقد اجاره هستند اما ارتباط کامل ندارند زیرا ممکن است حکم به تخلیه داده شد اما حکم به پرداخت اجور معوقه داده نشود.

موارد	کاهش خواسته	افزایش یا تغییر خواسته، تغییر نحوه دعوی
مقطع	تمام مقاطع	تا پایان جلسه اول دادرسی
مرحله	تمام مراحل	فقط بدوی
ابلاغ	✓	✓
تجدید جلسه	X	اصولاً تجدید می شود
شرایط	X	وحدت منشاء و ارتباط کامل
قابلیت اعتراض	براساس خواسته جدید	براساس خواسته جدید
تقدیم دادخواست	X	X

تست

شخصی به استناد چکی علیه دیگر طرح دعوی کرده است. آیا می‌تواند به استناد چک دیگر افزایش خواسته دهد؟

۱/ خیر

۲/ بله

۳/ اگر هر دو از یک شماره حساب باشند می‌تواند.

۴/ اگر هر دو در یک تاریخ صادر شده باشند می‌تواند.

- اگر شخصی مالی را فروخته باشد و در قبال آن دو چک گرفته باشد و دادخواست مطالبه یکی از این چکها را بدهد و سپس بخواهد چک دیگر را نیز مطالبه کند در اینجا چون منشا در هر دو ملک واحد است (مبایعه نامه) افزایش خواسته امکان پذیراست.
- درست است که گفتیم کاهش خواسته در تمامی مراحل امکان پذیر است ولی در فرجام خواهی کاهش خواسته بی معناست چرا که در دیوان عالی کشور رسیدگی ماهوی نمی کند و فقط بررسی می کند که آیا پرونده از نظر شکلی ایرادی دارد یا خیر؟ بنابراین در خود دیوان عالی کشور کاهش خواسته نداریم ولی اگر دیوان پرونده نقص کند و پرونده برای رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی یا تجدیدنظر برود و در آن مرحله کاهش خواسته امکان پذیر می باشد.

اگر خواسته ما عین معین باشد نیز کاهش خواسته ممکن است به عنوان مثال: شخصی دادخواست الزام به تنظیم سند رمی یک اتومبیل داده است که خاهان در قالب کاهش خواسته ،خواسته خود را به دادخواست الزام به تنظیم سندرسمی سه دانگ آن اتومبیل تغییر می دهد.

ماده ۹۹

الف) تاخیر جلسه دادرسی در دادگاه عمومی به تراضی اصحاب دعوی و فقط یک بار امکان پذیر است دادگاه در صورت تراضی طرفین مکلف به تاخیر نیست.

ب) تاخیر جلسه دادرسی در دادگاه خانواده به درخواست یکی از طرفین و برای دو بار امکان پذیر است و دادگاه مکلف به تاخیر نیست.

ماده ۱۰۰

عدم تشکیل جلسه دادرسی در وقت مقرر دو حالت دارد

۱- عدم تشکیل جلسه منتسب به طرفین است مثلاً عدم دسترسی خوانده به اصول مستندات یا تراضی طرفین در این حالت در نزدیک‌ترین وقت ممکن باید جلسه دادرسی تشکیل شود
۲- عدم تشکیل جلسه منسب به طرفین نیست مانند تعطیلی دادگاه یا عدم حضور قاضی که در این حالت جلسه باید در نزدیک‌ترین وقت ممکن ظرف ۲ ماه آینده تشکیل شود

ماده ۱۰۱

اخلال در نظم جلسه دادگاه دو ضمانت اجرا دارد

۱/ اخراج از دادگاه

۲/ حبس

- اگر مخل نظم جلسه دادگاه اصحاب دعوا یا وکلای آنها باشد مدت حبس یک تا پنج روز است
- اگر مخل نظم جلسه دادگاه سایر نمایندگان نظیر نمایندگان حقوقی ادارات یا نمایندگان قانونی، ولی ، قیم باشند مدت حبس ۲۴ ساعت خواهد بود
- حبس ذکر شده تشریفات ندارد و فوراً اجرا می‌شود
- اخلال در نظم تحقیق محلی و معاینه محلی مشمول ماده ۱۰۱ نمی باشد

ماده۱۰۲

درج اظهارات طرفین در سه مورد ضروری است

۱ / بیان یکی از طرفین مشتمل بر اقرار باشد اعم از صریح یا ضمنی

۲ / یکی از طرفین از دادگاه درخواست کند.

۳ / خود قاضی لازم بداند.

ماده ۱۰۳

اگر دعاوی مرتبط

الف) در یک شعبه باشند ⟵ با قرار رسیدگی توامان یکجا رسیدگی می‌شود.

اگر در چند شعبه باشد ⟵ در یک شعبه با تعیین رئیس شعبه اول (در شعبه‌ای که سبق ارجاع دارد.) تجمیع می گردد.

- وکلا و اصحاب دعوی مکلف‌اند دادگاه را از دعاوی مرتبط مطلع نمایند ولی این تکلیف ضمانت اجرا ندارد.

• تطبیق

- ق. آدم ۱۰۳ ← دعاوی مرتبط + طرح در شعب متعدد:

با تعیین رئیس شعبه اول در یکی از شعب یکجا (توأمان) رسیدگی می شود.

- ق. د ع ا ۵۱ ← دعاوی مرتبط + طرح در شعب متعدد:

شعبه ای که سبق ارجاع دارد به همه پرونده ها رسیدگی می کند با تعیین رئیس دیوان.

- ق. ح. خ ۱۳ ← دعاوی مرتبط + طرح در حوزه قضایی متعدد:

دادگاهی که دادخواست مقدم به آن داده شده صلاحیت رسیدگی دارد اما اگر دو یا چند دادخواست در یک روز تسلیم شود دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوی زوجه را دارد به کلیه دعاوی رسیدگی می کند.

ماده ۱۰۴

اگر بخشی از پرونده آمادهٔ صدور رای باشد دو حالت وجود دارد

الف / خواهان تقاضای صدور رای نسبت به همان بخش می‌کند. که در این حالت دادگاه مکلف به صدور رای است.

ب / خواهان تقاضای صدور رای نسبت به همان بخش را نمی‌کند در این حالت دادگاه مخیر به صدور رای نسبت به آن بخش است.

ماده ۱۰۵

ماده فوق سه فرض را بیان می کند

الف) اگر در جریان دادرسی یکی از طرفین فوت کند

۱/ قرار توقیف دادرسی صادر می‌شود

۲/ تا معرفی وراث به دادگاه مراتب توقیف دادرسی به موجب اخطاریه به طرف دیگر اطلاع داده می‌شود.

➢ در دعاوی قائم به شخص فوت موجب سقوط دعوی است (قرار سقوط دعوی)

- دعاوی قائم به شخص دعاوی هستند که نسبت به وراث تاثیری ندارند: مانند دعوی طلاق/ دعوی تمکین/ دعوی حضانت/ دعوی اعسار
- * دعوای اثبات نسب و اثبات زوجیت قائم به شخص نیست و به وراث می‌رسد زیرا آثار مالی دارد که آن آثار مالی به ارث می رسد.
- اگر خوانده در بدو تقدیم دادخواست متوفی باشد قرار عدم استماع دعوی صادر می گردد
- اگر خواهان در بدو تقدیم دادخواست متوفی باشد به طور مثال وکیل دادخواستی تقدیم دادگاه می کند در حالی که موکل فوت شده است در این حالت وکالت وکیل هنگامی که وکیل دادخواست داده است به علت فوت موکل منفسخ شده و چون وکیل سمت ندارد ایراد عدم احراز سمت وارد و در نتیجه قرار رد دعوی صادر می گردد

- چند تذکر

۱) اگر در سوال نگویند قائم به شخص هست یا نه اصل بر این است که قائم به شخص نیست مگر اینکه در سوال بگویند قائم به شخص است.

۲) دعوی اعلام وجود رابطه زوجیت شرعی که خانمی علیه مردی یا بالعکس اقامه می کند و در جریان دادرسی یکی از آنها فوت می کند. قائم به شخص نیست چون آثار مالی مثل ارث، مهریه، ... دارد پس قرار توقیف دادرسی صادر می شود.

۳) برخی از دعاوی قائم به شخص عبارتند از: طلاق، تمکین، اعسار، ملاقات طفل، سلب حضانت و ...

۴) انحلال شخص حقوقی موجب توقیف دادرسی نمی شود.

ب) اگر در جریان دادرسی یکی از طرفین محجور شود:

۱/ قرار توقیف دادرسی صادر می شود

۲/ وتا معرفی قیم مراتب توقیف دادرسی به موجب اخطاریه به طرف دیگر اطلاع داده می‌شود.

- اگر در دعوای طلاق یکی از طرفین سفیه شود رسیدگی ادامه می‌یابد چرا که سفیه نسبت به امور غیر مالی محجور محسوب نمی‌شود

نکته: طبق نظر غالب ورشکستگی حجر محسوب نمی شود، بنابراین اگر یکی از طرفین ورشکسته شد و دعوی مالی بود ↓

اصولاً قرار توقیف صادر نمی شود بلکه اداره تصفیه یا مدیر تصفیه قائم مقام شده اما استثنائاً اگر در سوال بگویند که اداره تصفیه نداریم و مدیر تصفیه هم در حکم دادگاه تعیین نشده در اینصورت ناچاراً قرار توقیف صادر می شود تا مدیر تصفیه تعیین شود.

ج) اگر در جریان دادرسی سمت نماینده یکی از طرفین زائل شود

مانند عزل قیم، عزل ولی قهری، تغییر قیم، فوت ولی

۱/ در این حالت قرار توقیف دادرسی صادر می گردد

۲/ و تا معرفی نمایندهٔ جدید مراتب توقیف دادرسی به موجب اخطاریه به طرف دیگر اطلاع داده می‌شود.

نکته مهم: اگر خواهان یا خوانده متعدد باشند و یکی از آنها فوت کند یا محجور شود یا ورشکسته شود یا زوال سمت رخ دهد به شکل زیر عمل می شود:

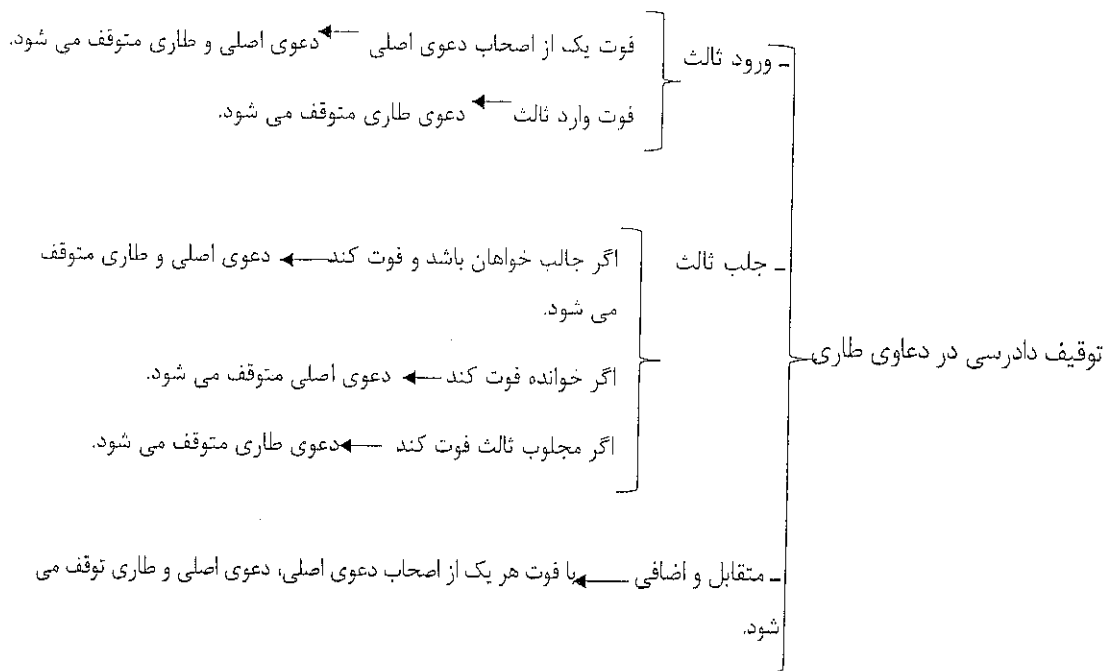
ـ اگر دادرسی نسبت به دیگران اثر داشت (تجزیه ناپذیر باشد) ⟵ نسبت به همه قرار توقیف صادر می شود.

ـ اگر دادرسی نسبت به دیگران اثر نداشت (تجزیه پذیر باشد) ⟵ نسبت به سایرین رسیدگی ادامه می یابد مثل خلع ید

نکته مهم: مصادیق عدم توقیف دادرسی عبارتند از بازداشت، زندانی شدن، مأموریت نظامی، مأموریت دولتی.

دقت کنید دادگاه در این موارد مهلت کافی برای تعیین وکیل می دهد.

توقیف دادرسی در دعاوی طاری

- ورود ثالث
  - فوت یک از اصحاب دعوی اصلی ← دعوی اصلی و طاری متوقف می شود.
  - فوت وارد ثالث ← دعوی طاری متوقف می شود.
- جلب ثالث
  - اگر جالب خواهان باشد و فوت کند ← دعوی اصلی و طاری متوقف می شود.
  - اگر خوانده فوت کند ← دعوی اصلی متوقف می شود.
  - اگر مجلوب ثالث فوت کند ← دعوی طاری متوقف می شود.
- متقابل و اضافی ← با فوت هر یک از اصحاب دعوی اصلی، دعوی اصلی و طاری توقف می شود.

بند فوق زوال سمت ۳ شخص را در برنمی‌گیرد:

۱/ وکیل

همانطور که پیش تر مطالعه شد زوال سمت وکیل

الف/ موجب تاخیر جلسه نیست مگر اخذ توضیح لازم باشد. ب / در صورت استعفای وکیل ممکن است دادرسی تا یک ماه متوقف شود.

۲/ نماینده حقوقی دستگاه های دولتی

اگر طرف دعوی یک دستگاه دولتی باشد نماینده حقوقی صرفاً مامور اداره است و زوال سمت وی تاثیری ندارد

۳/ نمایندگان شخص حقوقی

در دعوی علیه شخص حقوقی، شخص حقوقی مخاطب است. فلذا تغییر در مدیران تاثیری ندارد.

ماده۱۰۶

طبق این ماده

۱/ توقیف (بازداشت)

۲/حبس

۳/ مسافرت ضروری

۴/ ماموریت دولتی یا نظامی

موجب توقیف دادرسی نیست اما دادگاه برای تعیین وکیل مهلت کافی می‌دهد (مکلف است مهلت بدهد) واگر مهلت کافی نباشد ممکن است جلسه دادرسی به تاخیر افتد.

ماده۱۰۷

قبل از ورود به بحث ماده۱۰۷ باید با دو مفهوم آشنا شویم

الف) ختم مذاکرات:

مقطعی است که دادگاه هیچ جلسه دادرسی را لازم نمی‌داند اما ممکن است سایر اقدامات قضایی را لازم بداند.

ب) ختم دادرسی:

مقطعی است که دادگاه هیچ گونه اقدام قضایی و رسیدگی را لازم نداند.

دعوی معد صدور رای است.

نکته: شاکی می‌تواند تا قبل از صدور رای ⬅ خواسته ی خود را اصلاح کند.⬅ اگر دادخواست برای طرف شکایت ارسال شده باشد مشروط بر این است که به تشخیص شعبه ماهیت خواسته تغییر نکند.

نکته: استرداد دادخواست تا قبل از وصول پاسخ طرف شکایت ⬅ ابطال دادخواست.

نکته: استرداد دادخواست بعد از وصول پاسخ طرف شکایت ⬅ ممکن نیست بلکه شاکی می تواند از شکایت خود به طور کلی صرف نظر کند.

تست

کدام گزینه صحیح است؟

۱/ ختم مذاکرات ممکن است بر ختم دادرسی منطبق مقدم یا موخر باشد.

۲/ بعد از ختم مذاکرات قاضی باید انشاء رای نماید.

۳/ ختم مذاکرات همیشه بر ختم دادرسی مقدم است.

۴/ ختم مذاکرات ممکن است بر ختم دادرسی منطبق باشد.

توضیحات مربوط به ماده ۱۰۷

این ماده بیانگر ۴ نکته است

۱/ استرداد دادخواست بدوی اگر تا جلسه اول دادرسی باشد ⟵ قرار ابطال دادخواست صادر می گردد

- استرداد دادخواست واخواهی، تجدیدنظر و فرجام تا قبل از ختم رسیدگی ممکن است و قرار ابطال دادخواست صادر می گردد

۲/ استرداد دعوی اگر تا قبل از ختم مذاکرات باشد ⟵ قرار رد دعوی صادر می گردد

۳/ استرداد دعوی اگر بعد از ختم مذاکرات به علاوه رضایت خوانده باشد ⟵ قرار رد دعوی صادر می گردد

۴/ صرف نظر کردن کلی خواهان از دعوی ⟵ موجب صدور قرار سقوط دعوی است که اعتبار امر مختومه دارد و زوال دعوی به معنای اخص می گردد و حق طرح دعوی را زائل می کند

تست

شخصی بعد از ختم مذاکرات، دعوی را مسترد می‌نماید ولی رضایت خوانده در ما نحن فیه برقرار نیست. تکلیف چیست؟

۱/ قرار رد دعوی

۲/ قرار سقوط دعوی

۳/ ادامه رسیدگی به ماهیت

۴/ هیچ کدام

چند نکته :

۱) استرداد دعوی و دادخواست از قیم پذیرفته می شود.

۲) استرداد دعوی و دادخواست از وکیل در صورتی پذیرفته می شود که در وکالت نامه تصریح شده باشد.

۳) استرداد دعوی و دادخواست و انصراف کلی از دعوی نسبت به برخی خوانده ها و خواهان ها در صورتی ممکن است که دعوی قابل تجزیه باشد (مثلاً دعوی علیه صادرکننده و ظهرنویس سفته که تضامنی هستند قابل تجزیه است پس استرداد نسبت به یکی از آنها ممکن است)

۴) استرداد دعوی فقط در بدوی و طاری و اعتراض ثالث امکانپذیر است اما استرداد داخواست نسبت به کلیه مراحل یعنی بدوی و واخواهی و تجدیدنظر و فرجام و اعاده دادرسی و اعتراض ثالث پذیرفته می شود.

۵) اگر قرار صادره از بدوی در تجدیدنظر نقض شود و پرونده برای رسیدگی ماهوی به بدوی ارسال شود یا اینکه رأی بدوی در فرجام نقض و پرونده برای رسیدگی مجدد به همان شعبه یا شعبه هم عرض اعاده شود خواهان بدوی می تواند در این مقطع دعوی بدوی خود را مسترد کند.

نکته تطبیقی: (م ۴۵ و ۴۶ د.ع.ا)

- صرفنظر کلی از دعوی ←شاکی می تواند قبل از صدور رأی صرفنظر کند و قرار سقوط دعوی صادر می شود.
- استرداد دادخواست← شاکی می تواند تا قبل از وصول پاسخ طرف شکایت دادخواست را مسترد کند که قرار ابطال دادخواست صادر می شود.

جمع بندی: استرداد دادخواست

- در بدوی ←تا اولین جلسه
- در تجدیدنظر ←تا قبل از ختم دادرسی
- در د ع ا← تا قبل از وصول پاسخ طرف شکایت

طبق قانون آ.د.م سه امر تا جلسه اول امکان پذیر است

۱/ استرداد دادخواست بدوی

۲/ اعتراض به بهای خواسته

۳/ تعرض به اصالت سند (انکار، تردید، ادعای جعل)

طبق قانون آ.د.م موارد زیر تا پایان جلسه اول امکان پذبر است

۱/ دعوای اضافی

۲/ دعوای تقابل

۳/ افزایش خواسته ، تغییر خواسته ، تغییر درخواست، تغییر نحوهٔ دعوی

۴/ ایرادات

۵/ بیان جهات و دلایل جلب ثالث

در قانون آ.د.م در ۴مورد قرار سقوط دعوی صادر می گردد

۱/ صرف نظر کردن کلی خواهان از دعوی

۲/ فوت شخص در دعاوی قائم به شخص

۳/ برطرف شدن موجبات انحلال یا بطلان شرکت سهامی قبل از صدور رای

۴/ تلف شدن موضوع دعوا: مانند فوت کودکی که راجع به سلب حضانت وی طرح دعوا شده است.

۱) توقیف دادرسی ← رسیدگی به دعوی به دلایلی در مدت محدودی متوقف می شود.

۲) تأخیر جلسه ← زمانی است که عمل به دستور جلسه ممکن نیست در نتیجه وقت دادرسی به تاخیر می افتد.

۳) تجدید جلسه ← جلسه دادرسی تشکیل شده و به تمام یا بخشی از دستور جلسه عمل شده اما به دلایل تشکیل جلسه دیگر لازم است.

* موارد تجدید جلسه عبارتند از:

۱) انقضای مدت جلسه که وقت کافی برای بررسی برخی دفاعیات و ... نباشد. (م ۱۰۴)

۲) استناد به اسنادی خارج از دادگاه، استناد به یک پرونده حقوقی یا کیفری دیگر (۲۱۴ و ۲۱۵)

۳) تحقیق محل، معاینه محل، استناد به شهادت شهود، کشف ادله جدید، ارائه ادله جدید توسط خواهان و عدم حضور خوانده

۴) رسیدگی به اصالت سند توسط خود دادگاه بدون ارجاع به کارشناس.

۵) رسیدگی به صحت خط، امضاء اثر انگشت (استکتاب م ۲۲۴)

۶) افزایش خواسته، تغییر خواسته، تغییر نحوه دعوی

۷) درخواست خواهان برای ارائه دلیل، یعنی ممکن است خواهان تا پایان جلسه اول دادرسی دلایل اقامه کند که دفاع از آن برای خواهان جز با ارائه دلیل جدید مقدور نباشد (م ۹۷)

۸) اخذ توضیح از خواهان یعنی ممکن است دادگاه برای صدور حکم نیازمند اخذ توضیح از خواهان باشد که در صورت عدم حضور خواهان جلسه تجدید می شود.

* موارد تأخیر جلسه عبارتند از :

۱) در صورت اقامه دعوی طاری و عدم فرصت کافی برای ابلاغ دعوی طاری به خوانده دعوی طاری و اصحاب دعوی

۲) در صورت عزل، تعلیق، فوت، استعفاء ، بازداشت وکیل و ضرورت اخذ توضیح و عدم فرصت کافی برای ابلاغ به موکل

۳) در صورت وجود معاذیر موجهه م ۴۱ برای وکیل و اطلاع دادگاه از آن توسط وکیل

۴) در صورت درخواست و تراضی اصحاب دعوی (م ۹۹)

۵) در صورت احضار شهود و عدم حضور آنها (م ۲۴۳)

۶) اگر خوانده به علت کمی وقت یا دلایل دیگر نتواند اسناد خود را برای جلسه اول حاضر کند (م ۹۶)

۷) در صورت اخذ توضیح از کارشناس و عدم حضور وی که در این حالت می توان جلب کرد (م ۲۶۳)

۸) در صورت تغییر در محل استقرار دادگاه و عدم اطلاع به اصحاب دعوی

۹) در صورت زندانی، بازداشت، مأموریت دولتی یا ضروری یکی از اصحاب دعوی نتواند در جلسه حاضر شود به او مهلت کافی داده می شود تا وکیل تعیین کند.

تأمین خواسته

تامین خواسته توقیف پیشاپیش اموال خوانده است یعنی این که شخص برای دستیابی به یک مال اقدام به طرح دعوا کرده و پیشاپیش همان خواسته یا معادل آن را توقیف می کند تا در صورت پیروزی در دعوا معادل آن مال را از محل مال توقیف شده دریافت کند

- تامین خواسته ماهیتاً درخواست است و نتیجه آن یک قرار است

موضوع یک دعوی می تواند

الف / مال مانند وجه نقد

ب / انجام عمل مانند الزام به تنظیم سند

ج / خودداری از انجام عمل: مانند سلب حضانت ، رفع تصرف، خلع ید

- فقط در دعاوی که موضوع آن مال باشد تامین خواسته وجود دارد.

در اموالی تامین خواسته وجود دارد که

۱- عین معین باشد

۲- یا اگر عین معین نیست و کلی است میزان آن معلوم باشد مانند یک تن برنج یا صد سکه

در دعاوی که کلی بوده و میزان آن مشخص نیست تامین خواسته وجود ندارد مانند نفقه، خسارت، مهرالمثل، اجرت‌المثل

روش‌های درخواست تامین خواسته:

۱/ درخواست تامین خواسته قبل از طرح دعوای اصلی

الف) باید روی برگه‌های دادخواست به همان دادگاه صالح به رسیدگی به اصل دعوی تحویل داده شود

ب) اصل دعوی باید ظرف ۱۰ روز از تاریخ صدور قرار تامین خواسته طرح شود و نیاز نیست که دعوای اصلی به شعبه ای ارجاع شود که قرار تامین خواسته به آن جا ارجاع شده

ج) درغیر این صورت به درخواست خوانده قرار تامین خواسته لغو می‌شود.

- اگر خواهان پس از صدور قرار تامین خواسته ظرف مدت ۱۰ روز دعوای اصلی را اقامه نکند .
  - ✓ و خوانده نیز لغو تامین را تقاضا نکند .
  - ✓ و خواهان بعد از این ده روز اقدام به طرح دعوا کند

✓ خوانده همچنان می تواند تقاضا کند که تامین خواسته لغو شود چرا که خواهان به تکلیف خود عمل نکرده

۲/ درخواست تامین خواسته همراه با دادخواست اصل دعوی

یعنی تامین خواسته می تواند ضمن دادخواست دعوی اصلی تقدیم شود

۳/ درخواست تامین خواسته در جریان رسیدگی به اصل دعوی

درخواست تامین خواسته می تواند کتبی یا شفاهی باشد

و در هر یک از مراحل بدوی، واخواهی یا تجدیدنظر که پرونده در آن مرحله تحت رسیدگی است تا قبل از ختم دادرسی از همان دادگاهی که به اصل دعوی رسیدگی می‌کند امکان پذیر است

- از دیوان عالی کشور نمی‌توان تقاضای تامین خواسته نمود.

  - **آیا پس از صدور رای بدوی و قبل از اینکه از پرونده تجدید نظر خواهی شود یا پرونده به دادگاه تجدید نظر ارسال شود می توان تقاضای صدور قرار تامین خواسته کرد؟**

بله و اگر پرونده هنوز به دادگاه تجدید نظر ارسال نشده باشد رسیدگی به این درخواست با دادگاه بدوی است

و اگر پرونده به دادگاه تجدید نظر ارسال شده باشد مرجع رسیدگی ، دادگاه تجدیدنظر است

فرآیند صدور قرار تامین خواسته

۱/ نیاز به درخواست به یکی از سه روش ذکر شده دارد

۲/ از حیث صلاحیت تابع اصل دعوی است.

۳/ از حیث هزینه دادرسی تابع دعاوی غیر مالی است.

- اگر درخواست تامین خواسته از حیث شکلی ناقص باشد- دادگاه قرار رد درخواست را فوراً صادر می‌کند (این قرار قابل تجدیدنظر و اعتراض نیست)

- اگر درخواست تامین خواسته از حیث صلاحیت در مرجع صالح طرح نشود قرار رد درخواست توسط دادگاه صادر می‌شود.
- رسیدگی به درخواست تامین خواسته نیاز به جلسه دادرسی و دعوت از طرف مقابل ندارد.
- قرار تامین خواسته باید فوراً ابلاغ و سپس اجرا شود مگر آنکه ابلاغ فوری ممکن نباشد و تاخیر در اجرا موجب تضرر خواهان گردد.
- در قرار تامین خواسته ابلاغ علی‌الاصول بر اجرا مقدم است.

نکات مهم مواد ۱۱۶ تا ۱۱۹

- قرار تامین حواسته قابل اعتراض است اما رد درخواست تامین خواسته قابل اعتراض نیست به عبارت دیگر خوانده می‌تواند اعتراض کند اما خواهان نمی‌تواند اعتراض کند
- مهلت اعتراض به قرار تامین خواسته ۱۰ روز از ابلاغ است و این اعتراض اثر تعلیقی ندارد و مانع اجرا نیست.
- قرار تامین خواسته به محض ابلاغ قابل اجرا است و این اعتراض در اولین جلسه‌ای که قرار است به اصل دعوی رسیدگی شود، بررسی می‌شود.

سه درخواست که ماهیتاً درخواست‌اند و دعوی نیستند اما از حیث هزینه تابع دعاوی و غیر مالی‌اند.

۱- تامین خواسته

۲- دستور موقت

۳- درخواست صلح و سازش

خسارت احتمالی

۱/ صدور تامین خواسته علی‌الاصول منوط به سپردن خسارت احتمالی است.

۲/ میزان خسارت بسته به نظر قاضی بوده

۳/ این خسارت غیر قابل اعتراض است

۳/ مهلت سپردن خسارت: نیز بسته به نظر قاضی (موعد قضایی)است

✓ **نکته:**

تمام تامین‌ها و خسارات احتمالی در آ.د.م می‌تواند نقد یا غیر نقد باشد. جز خسارت احتمالی در تامین خواسته که الزاماً باید نقد باشد

موارد معافیت از سپردن خسارت احتمالی

۱/ دعاوی مستند به سند رسمی

یعنی سند رسمی (اسناد عادی که اعتبار سند رسمی یافته‌اند را شامل نمی‌شوند.) علت اصلی صدور رای باشد

بنابراین اگر شخصی به استناد اجاره نامه عادی و سند رسمی مالکیت دعوای مطالبه اجاره بها مطرح کند در این جا قرار تامین خواسته با پرداخت خسارت احتمالی صادر می گردد

۲/ اگر خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد (با اثبات خواهان)

برای تحقق این مورد نیاز نیست که خواسته حتماً عین معین باشد بلکه خواسته می تواند کلی نیز باشد مانند خارج کردن اموال از دسترس خواهان برای آنکه خواهان نتواند به طلب خود برسد.

۳/ دعاوی مستند به اسناد تجاری واخواست شده

چه در مهلت قانونی واخواست شود یا خارج مهلت قانونی (برات، سفته و چک)

الف) اگر سند تجاری در مهلت قانونی یعنی (۱۰ روز در برات و سفته) و (۱۵روز، ۴۵ روز ، ۴ ماه در چک) واخواست شده باشد و در مهلت قانونی نیز طرح دعوا صورت پذیرد

قرار تامین خواسته علیه صادر کننده و ظهرنویس بدون تودیع خسارت احتمالی صورت می گیرد

ب) ولی اگر خارج از مهلت مقرر اسناد مذکور واخواست شوند

۱- قرار تامین خواسته علیه صادر کننده بدون خسارت احتمالی

۲- و قرار تامین خواسته علیه ظهرنویس منتفی است.

۴/ تامین خواسته ای که در مرجع کیفری برای جبران ضرر و زیان ناشی از جرم صادر می‌شود.

می‌توان از دادسرا یا دادگاه کیفری نیز تقاضای تامین خواسته کرد

۵/ اگر بدهکار برای فرار از تادیه دیون حال خود قصد انتقال یا فروش اموالش را داشته باشد طلبکار می‌تواند تقاضای توقیف اموال بدون سپردن خسارت احتمالی را بنماید (ماده ۲۱۸مکرر قانون مدنی)

۶/تامین خواسته در دعاوی راجع به ترکه متوفی در صورت تحریر ترکه (ماده ۲۲۱ قانون امور حسبی)

در مدت تحریر ترکه دعاوی راجع به ترکه متوقف می شود ولی خواهان می تواند تقاضای تامین خواسته کند که این تامین خواسته از پرداخت خسارت احتمالی معاف است و تا ختم تحریر ترکه به قوت خود باقی می ماند

۷/ تامین خواسته در دعاوی مستند به قراردادهای بانکی

- اشخاص معاف از پرداخت هزینه دادرسی از سپردن تامین معاف نیستند مثلا شخص معسر نیز باید تامین بدهد

تامین خواسته نسبت به طلب موجل با تامین خواسته با جمع ۲ شرط ذیل ممکن است:

۱/ طلب مستند به سند رسمی باشد.

۲/ خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد بنابراین قرار تامین خواسته‌ای که با جمع این ۲ شرط صادر می‌شود، از سپردن خسارت احتمالی معاف است.

در این صورت اگر تامین خواسته صادر شود خواهان باید ظرف ۱۰ روز از حال شدن طلبش اصل دعوی را طرح کند و در غیر این صورت به درخواست خوانده قرار تامین خواسته لغو می‌شود.

مطالبهٔ خسارات ناشی از تامین خواسته

مطالبه این خسارات منوط به ۲ شرط است

۱/ قرار تامین خواسته صادر و اجرا شده باشد.

۲/ و خواهان به موجب رای قطعی شکست بخورد.

با جمع دو شرط فوف خوانده می‌تواند مطالبه خسارات کند که این مطالبه خسارت

۱/ ماهیتاً درخواست است.

۲/ در همان دادگاهی که قرار تامین خواسته را صادر کرده انجام می شود

۳/ بدون هزینه، بدون دادخواست، بدون تشریفات است

۴/ فرصت خوانده برای مطالبه ۲۰ روز از ابلاغ رای قطعی است

۵/ این درخواست را به خواهان ابلاغ میشود و او ۱۰ روز مهلت پاسخ دهی دارد

۶/ بعد از این ۱۰ روز، دادگاه در وقت فوق‌العاده نسبت به خسارات تصمیم‌گیری کرده (و بدون نیاز به جلسه دادرسی و حضور طرفین) اقدام به صدور رای می نماید

۷/ رایی که دادگاه در خصوص خسارات صادر می‌کند یک رای قطعی است.

- **اگر خوانده ظرف ۲۰ روز از ابلاغ رای قطعی خسارات درخواست نکند، تکلیف چیست؟**

۱/ بعد از مدت مذکور نیز می‌تواند درخواست خسارت کند اما نیاز به طرح یک دعوای تمام عیار دارد. (دادخواست/ هزینه/ جلسه دادرسی/ رای صادره قطعی نیست)

۲/ اگر بعد از این ۲۰ روز خوانده درخواست خسارت نداده باشد خسارت احتمالی به در خواست خواهان آزاد می گردد

- **در تامین خواسته آیا باید اصل خواسته توقیف شود یا معادل آن؟**

پاسخ به این سوال بستگی به این دارد که خواسته عین معین باشد یا کلی

الف) اگر خواسته عین معین باشد همان عین معین توقیف خواهد شد مگر آنکه

دسترسی به آن مال ممکن نباشد که در این صورت معادل آن توقیف می گردد

ب) اگر خواسته کلی باشد در این صورت به میزان واقعی مال کلی از سایر اموال خوانده توقیف صورت می‌گیرد

- از محصولات املاک و باغ‌ها به مقدار ۲/۳ سهم خوانده توقیف می‌شود. این قاعده تنها برای تامین خواسته است و در اجرای احکام چنین محدودیتی وجود ندارد

تبدیل تأمین

تبدیل تامین دو حالت دارد

۱- تبدیل تامین به درخواست خواهان:

در این حالت باید توجه کنیم که عین مورد ادعای خواهان توقیف شده یا خیر

الف) اگر عین مورد ادعای خواهان توقیف شده باشد در این صورت تبدیل آن نیاز به رضایت خوانده دارد

ب) اگر مال توقیف شده عین مورد ادعای خواهان نباشد در این صورت مجاز به تبدیل بدون نیاز به موافقت خوانده است

- تبدیل تامین به درخواست خواهان تنها یکبار امکان پذیر است

۲- تبدیل تامین به درخواست خوانده:

این مورد نیز دو حالت دارد

الف) اگر مال توقیف شده عین مورد ادعای خواهان باشد نیاز به رضایت خواهان دارد

ب) اگر مال توقیف شده عین معین مورد ادعای خواهان نباشد در این صورت زمانی مجاز به تبدیل است که مال جدیدی که معرفی شده از حیث ارزش و سهولت فروش کمتر از مال سابق نباشد

- درخواست تبدیل تامین برای خوانده نیز فقط برای یک بار مجاز است

تصمیم دادگاه در خصوص تبدیل تامین:

۱/ ماهیتاً یک قرار است

۲/ قابل اعتراض نیست

۳/ نیاز به ابلاغ ندارد

۴/ نیاز به پاکنویس شدن ندارد

آیا توقیف اموال تاجر ورشکسته ایجاد حق تقدم می‌کند ؟

باید بین دو حالت قائل به تفکیک شویم

الف) اگر مال توقیف شده عین معین مورد ادعای طلبکار است در این صورت برای طلبکار مزبور حتی اگر اموال تاجر را توقیف نکند حق تقدم ایجاد می شود

ب) اگر مال توقیف شده عین معین مورد ادعای طلبکار نباشد در این صورت دو حالت متصور است

۱) توقیف مال قبل از تاریخ توقف تاجر بوده که در این صورت حق تقدم ایجاد می شود

۲) توقیف مال بعد از تاریخ توقف تاجر بوده که در این صورت توقیف باطل است و حق تقدم ایجاد نمی شود

توقیف مستثنیات دین

دو حالت وجود دارد

۱- مال مورد توقیف عین معین مورد ادعای خواهان است: در این صورت با محدودیت مستثنیات دین مواجه نیستیم و مال مزبور قابل توقیف است

۲- مال مورد توقیف عین معین مورد ادعای خواهان نیست که در این صورت با محدودیت مستثنیات مواجه هستیم، و مستثنیات قابل توقیف نیست.

- توقیف مستثنیات دین را به طور کامل نمی توان ممنوع اعلام کرد بلکه باید گفت بازداشت و توقیف مستثنیات دین فقط در صورتی ممنوع است که موجب خارج شدن آن مال از تصرف خوانده شود اگر توقیف مال منجر به خارج شدن مال از تصرف خوانده نشود مانند مال غیر منقول که توقیفش باعث نمی شود مال از تصرف خوانده خارج شود توقیفش مجاز است.

دعاوی طاری

الف) ورود ثالث:

به معنای دعوی شخص ثالث علیه طرفین یا یک طرف دعوای اصلی

اقسام ورود ثالث:

۱- ورود ثالث اصلی (استقلالی):

در این حالت شخص ثالث برای خود مستقلاً حقی قائل است

نفع ثالث یک نفع مستقیم است و به عنوان یک دعوای جدا قابل طرح است

۲- ورود ثالث تبعی (حمایتی):

در این حالت ثالث خود را در محق شدن یکی از طرفین ذینفع می داند

برخلاف ثالث اصلی، نفع ثالث تبعی یک نفع غیر مستقیم است و به عنوان دعوایی جدا قابل طرح نیست

اوصاف ورود ثالث

۱/ در تمام مراحل (بدوی، واخواهی، تجدیدنظر) جز در در دیوان عالی کشور امکان پذیر است ولی اگر رای دیوان عالی کشور نقض و پرونده به دادگاه بدوی یا تجدیدنظر اعاده شود ورود ثالث امکان‌پذیر است

۲/ تا قبل از ختم دادرسی (در تمام مقاطع) امکان پذیر است

۳/ تعداد نسخ اصحاب دعوی + ۱

۴/ نیاز به ذکر ورود ثالث (اصلی یا تبعی) نیست.

ماده ۱۳۳

- اگر دادگاه احراز کند که

۱- ورود ثالث به منظور تبانی یا تاخیر در رسیدگی است

۲- یا اینکه رسیدگی به دعوی اصلی منوط به رسیدگی به دعوای ورود ثالث نیست

دعوای ورود ثالث را از دعوای اصلی جدا کرده و جداگانه رسیدگی می‌کند.

تست

شخصی که خود را در محق شدن یکی از طرفین ذینفع می‌داند ورود ثالث می‌کند (ثالث تبعی) و دادگاه این ورود ثالث را به منظور تاخیر رسیدگی تشخیص می‌دهد. تکلیف چیست؟

۱/ قرار رد دادخواست

۲/ قرار رد دعوی

۳/ قرار عدم استماع دعوی

۴/ دادخواست ورود ثالث را از دعوای اصلی جدا کرده و به ماهیت آن رسیدگی می‌کند.

توضیح تست: در این سوال دو دعوا از یکدیگر جدا می شود و هنگامی که به دعوای وارد ثالث رسیدگی می شود متوجه می شویم که ثالث ذینفع نیست در نتیجه طبق ماده ۸۴ قرار رد دعوا صادر خواهد شد اگر در فرض سوال وارد ثالث اصلی بود دو دعوا از یکدیگر جدا شده و بدون وجود ایراد به آنها رسیدگی می‌شد

ماده۱۳۴

اگر نسبت به ورود ثالث قراری مانند رد دعوی ، عدم استماع دعوی ، قرار رد دادخواست یا .... صادر شود وارد ثالث می تواند:

۱/ بعد از آنکه پرونده به مرحلهٔ تجدیدنظر رفت-در آن دادگاه ورود ثالث کند

۲/ ایرادات را رفع کرده و مجدداً در همان مرحلهٔ بدوی وارد شود

۳/ تجدیدنظر خواهی از قراری که در خصوص ورود ثالث صادر شده است

اگر دادگاه تجدیدنظر این قرار را نقض کند پرونده را برای رسیدگی با دعوای اصلی به همان دادگاهی می‌فرستد که دعوی اصلی در آنجا است. (بدوی یا تجدیدنظر) حال اگر دعوای مذکور تمام شده باشد مستقلاً به آن رسیدگی می‌شود

ـ اگر خواهان دعوی اصلی، دعوی یا دادخواست خود را مسترد کند تکلیف دعوی ورود ثالث چیست؟

- اگر ورود ثالث اصلی باشد ← رسیدگی به صورت دعوی مستقل ادامه می یابد.
- اگر ورود ثالث تبعی باشد ← قرار رد دعوی صادر می شود.

- اگر یکی از ۴ شرط دعاوی طاری وجود نداشت تکلیف چیست؟

- اگر ورود ثالث اصلی باشد ← در صورت داشتن صلاحیت ذاتی و محلی جداگانه رسیدگی کند.
- اگر ورود ثالث تبعی باشد ← قرار رد دعوی صادر می شود.

- چند نکته تکمیلی:

۱) وارد ثالث اصلی باید هم خواهان و هم خوانده دعوی اصلی را طرف دعوی قرار دهد ولی اگر یکی را خوانده قرار ندهد، قرار عدم استماع صادر می شود.

۲) اگر سازمان اوقاف، متولی را نماینده خود محسوب نکند، می تواند در آن دعوی ورود ثالث کند.

۳) منظور از ثالث شخصی است که جزء اصحاب دعوی نباشد مثل وکیل، بنابراین اگر شخصی به قیمومت از صغیر در مرحله نخستین دخالت داشته باشد در مرحله تجدیدنظر می تواند مستقلاً به عنوان ثالث داده شود چون قیم جزء اصحاب دعوی نیست.

- **نکته مهم:** کسیکه ورود ثالث می کند نقش خواهان را دارد و طرفین دعوی اصلی خوانده محسوب می شوند پس تمام حقوق خواهان یا خوانده را باید به آنها داد.

- **نکته مهم:** طبق م ۴۳۰ ق.ت هر دقت محکمه صلاح بداند می تواند ورود تاجر ورشکسته را به عنوان ثالث اجازه دهد.

ب) جلب ثالث

دعوای یکی از طرفین علیه شخص ثالث (مجلوب ثالث)

اوصاف جلب ثالث

۱/ در تمام مراحل (بدوی/ واخواهی/ تجدیدنظر) امکان پذیر است

۲/ متقاضی جلب ثالث باید تا پایان جلسه اول جهات و دلایل جلب را بیان کند و سپس ظرف ۳ روز دادخواست دهد

استثناء این مورد، جلب ثالث در مرحلهٔ واخواهی است چرا که

اگر واخواه بخواهد جلب ثالث کند باید دادخواست واخواهی و جلب ثالث را به صورت توامان تقدیم کند.

اگر واخوانده بخواهد جلب ثالث کند باید تا پایان جلسهٔ اول جهات و دلایل را بیان کند و ظرف ۳ روز دادخواست بدهد.

۳/ در فرجام در دیوان عالی کشور جلب ثالث راه ندارد حتی اگر دیوان رای را نقض کند و پرونده را به دادگاه بدوی یا تجدیدنظر برگرداند (برخلاف ورود ثالث)

۴/ تعداد نسخ به تعداد اصحاب دعوی + ۱

- اگر دادگاه احراز کند که جلب ثالث به منظور تبانی یا تاخیر رسیدگی است. می‌تواند آن را از دعوی اصلی جدا کرده و جداگانه رسیدگی کند این موضوع اختیاری است بر خلاف ورود ثالث که این موضوع را الزامی می داند
- شخص ثالث پس از جلب در دعوای مطروحه، خوانده دعوی محسوب شده و تمامی آثار خوانده نسبت به او جاری خواهد شد مثلاً می تواند دعوای تقابل طرح کند، به بهای خواسته اعتراض کنند حتی می‌تواند نسبت به رای صادره درخواست تجدید نظر کند
- در دعوای جلب ثالث لازم نیست که طرف دعوا اصلی را به عنوان خوانده درج کنیم
- قبل از جلسه اول نیز میتوان دلایل- جهات و دادخواست جلب ثالث را ارائه نمود

- **اگر دادگاه نسبت به جلب ثالث قراری مثل رد دعوی صادر کند شخصی که جلب کرده چه اقدامیمی تواند انجام دهد؟**

۱/ طرف دعوی می‌تواند بعد از آنکه پرونده به مرحله تجدیدنظر رفت، مجدداً جلب ثالث کند.

۲/ بعد از صدور رای در دعوای اصلی همراه با تجدیدنظر خواهی از رای دعوای اصلی، نسبت به قراری که در دعوای جلب ثالث صادر شده نیز اعتراض کنیم بنابراین قرارد دعوی جلب ثالث مستقلاً قابل تجدیدنظر نیست ولی قرار رد دعوی ورود ثالث مستقلاً قابل تجدید نظر است

- در ورود ثالث وارد ثالث شان خواهان را دارد. و در جلب ثالث، مجلوب ثالث شان خوانده را دارد.

- شخص ثالث همان طور که میدانید بعد از اینکه جلب می شود حکم خوانده را دارد و جلب ثالث نیز دو قسم است:

۱- خواهان جلب ثالث به دنبال اثبات حقی علیه مجلوب ثالث است به عنوان مثال: شخصی مالی را به صورت فضولی فروخته و مالک به طرفیت خریدار شکایت می کند و خریدار جهت پس گرفتن پولش فضول را به دعوا جلب می کند

۲- خواهان جلب ثالث به دنبال تقویت موضع خود است .به دنبال محکوم کردن مجلوب ثالث نیست و می خواهد از اظهارات ثالث به نفع خودش استفاده کند به این نکته توجه کنید که فقط در نوع اول است که مجلوب ثالث در حکم خوانده است و می تواند دعوای تقابل مطرح کند.

تست

کدام گزینه صحیح است؟

۱/ مجلوب ثالث می‌تواند دعوای تقابل طرح کند.

۲/ وارد ثالث تبعی نمی‌تواند تقاضای تامین خواسته کند.

۳/ وارد ثالث اصلی می‌تواند تقاضای دستور موقت کند.

۴/ همه موارد

✓ نکته تکمیلی:

وارد ثالث اصلی می‌تواند تقاضای تامین خواسته و دستور موقت کند. اما وارد ثالث تبعی نمی‌تواند تقاضای تامین خواسته و دستور موقت کند.

ج) دعوای تقابل

این دعوی عبارت است از دعوای خوانده علیه خواهان

اوصاف دعوی تقابل

۱/ فقط در مرحلهٔ بدوی ممکن است

۲/ تا پایان جلسهٔ اول ممکن است

۳/ در واخواهی، دعوای تقابل وجود ندارد

✓ نکته تکمیلی:

واخواه همان خوانده بدوی است. که از تمام حقوق خوانده برخوردار است. غیر از دعوای تقابل.

۴/ تقابل در برابر تقابل نداریم.

ـ چند نکته مهم:

۱) در بحث ورود ثالث، ثالث خواهان محسوب شده پس تمام حقوق خواهان را دارد و طرفین دعوی اصلی خوانده محسوب شده و تمام حقوق خوانده را دارد بنابراین علیه وارد ثالث می توان دعوی تقابل اقامه کرد.

۲) در بحث جلب ثالث، مجلوب خوانده محسوب شده پس تمام حقوق خوانده را دارد پس مجلوب ثالث می تواند علیه هر کس که او را جلب کرده (خواهان یا خوانده دعوی اصلی) دعوی تقابل اقامه کند.

۳) دعوی تقابل علیه دعوی تقابل پذیرفته نمی شود مثلاً X علیه y اقامه دعوی کرده در اینجا y خوانده است و می تواند دعوی تقابل علیه X اقامه کند در نتیجه X خوانده دعوی تقابل است و فقط می تواند دعوی اضافی مطرح کند نه دعوی تقابل.

۴) در حکم غیابی، به خواهان واخواه گفته می شود و به خوانده واخوانده گفته می شود در نتیجه درباره اینکه آیا علیه واخواه می توان دعوی تقابل اقامه کرد یا غیر اختلاف نظر وجود دارد و طبق نظر دکتر شمس ممکن نیست.

۵) علیه وارد ثالث تبعی که برای حمایت از خوانده وارد دعوی شده، نمی توان دعوی تقابل اقامه کرد. چون حقی ندارد و ذینفع اصلی نیست.

ـ اگر خوانده، دعوی تقابل اقامه کند و پس از آن خواهان دعوی اصلی در همان جلسه اول دعوی خود را مسترد کند. دادگاه نسبت به دعوی اصلی قرار رد دعوی صادر کرده و نسبت به دعوی تقابل رسیدگی می کند بنابراین دقت شود که استرداد دادخواست یا دعوی اصلی باعث زوال دعوی تقابل نیست.

ـ اگر دعوی تقابل اقامه شود و یکی از اصحاب دعوی فوت شود، نسبت به هر دوی دعوی (اصلی و تقابل) قرار توقیف صادر می شود مگر اینکه یک از آنها قائم به شخص باشد که در اینصورت قرار سقوط دعوی صادر می شود.

○ تفاوت دعوای متقابل و دفاع ماهوی در چیست؟

اگر صرفاً بخواهیم در پرونده حاضر دفاع کنیم این دفاع ماهوی است اما

اگر بخواهیم علاوه بر دفاع در دعوی فعلی خود نیز به خواسته ای برسیم ،دعوی متقابل است

موارد ذیل صرفاً دفاع ماهوی است و نیاز به دادخواست تقابل ندارد.

۱/ هر دفاعی که دلالت بر سقوط تعهدات نماید (م ۲۶۴ ق.م) مانند ابراء، پرداخت، تبدیل تعهد، تهاتر

۲/ هر دفاعی که دلالت بر انحلال عقد نماید نظیر فسخ، تفاسخ، انفساخ

۳/ هر دفاعی که دلالت بر صلح دعوی نماید.

۴/ احتساب (تبدیل تعهد، تهاتر)

درباره ماهیت احتساب اختلاف نظر وجود دارد برخی از حقوقدانان معتقدند احتساب همان تهاتر است اما برخی قائل به تفاوت شده اند

۵/ تهاتر که در ۳ حالت نیاز به دادخواست تقابل ندارد

۱/ اگر مسلم باشد.

۲/ اگر مستند به سند رسمی باشد.

۳/ اگر مورد قبول طرف مقابل باشد.

موجر ملکی علیه مستأجر همان ملک برای مطالبه اجور معوقه اقامه دعوی کرده است مستأجر نیز دعوی تقابل به خواسته الزام موجر به انجام تعمیرات در همان ملک اقامه می کند و در جریان دادرسی موجر محجور می شود در اینصورت در مورد هر دو دعوی قرار توقیف صادر می شود.

خانمی علیه شوهرش دعوی مطالبه مهرالمسمی اقامه می کند و شوهر او نیز دعوی تقابلی به خواسته تمکین اقامه می کند در جریان دادرسی شوهر فوت می کند در اینصورت ←

- در دعوی اول ← قرار توقیف صادر شده چون مهریه قائم به شخص نیست.
- در دعوی دوم ← قرار سقوط صادر شده چون تمکین قائم به شخص است.

تاثیر دعاوی طاری در تاخیر دادرسی

دعوای طاری باید با دعوای اصلی رسیدگی شود و وقت رسیدگی به دعوای اصلی به شخص ثالث ابلاغ می شود

دادخواست طاری نیز به خواندگان دعوی طاری ابلاغ می‌گردد واگر فرصت کافی نباشد وقت دادرسی را به تاخیر می‌ندازیم مگر اصحاب دعوی و ثالث حاضر به دفاع باشند.

مثلاً فرض کنید چهارشنبه وقت رسیدگی به دعوای اصلی بوده و شخصی شنبه دادخواست ورود ثالث می دهد، این دادخواست به اصحاب دعوا ابلاغ شده و وقت رسیدگی اصلی نیز به وارد ابلاغ میشود در اینجا چون فاصله بین ابلاغ و جلسه دادرسی کمتر از ۵ روز است در نتیجه جلسه به تاخیر می‌افتد مگر آنکه طرفین توافق کنند تا در دادگاه در همان موعد ابلاغ شده حاضر شوند

- **اگر یک دعوای طاری مانند دعوای تقابل طرح شود و دعوای اصلی به دلایلی مانند استرداد دعوا یا دادخواست زائل شود تکلیف دعوای طاری چیست؟**

تأثیری در دعوای طاری نداشته و دعوی طاری به رسیدگی ادامه می‌دهد

- **اگر یک دعوای طاری مانند دعوای تقابل مطرح شود و رسیدگی به دعوای اصلی متوقف شود آیا رسیدگی به دعوای طاری نیز متوقف می شود؟**

صرف توقیف دعوای اصلی موجب توقیف رسیدگی به دعوای طاری نیست

مگر آن که سببی که موجب توقیف دعوای اصلی شده در خصوص دعوای طاری نیز جاری باشد مانند فوت خواهان دعوای اصلی که موجب توقیف دعوا شده است

در این حالت با توجه به اینکه متوفی، خوانده دعوای متقابل نیز می باشد بنابراین رسیدگی به دعوای متقابل نیز متوقف گردد.

تأمین دعوی واهی

ماده ۱۰۹ و ۱۱۰

تامینی است که به درخواست خوانده از خواهان گرفته می‌شود تا در صورت شکست خواهان، خسارات دادرسی خوانده از محل آن تامین ،جبران شود.

اوصاف تامین واهی

۱/ نیاز به ایراد خوانده (ایراد دعوای واهی) دارد و دادگاه نمی‌تواند راساً این تامین را مقرر کند

۲/ مهلت آن، تا پایان جلسهٔ اول دادرسی است

۳/پذیرش این ایراد بسته به نظر قاضی است و اگر بپذیرد قرار تامین دعوای واهی صادر ورسیدگی به دعوا را منوط به سپردن تامین از جانب خواهان می‌کند

۴/ میزان تامین نیز بسته به نظر دادگاه بوده و غیر قابل اعتراض است

۵/ می تواند نقد یا غیر نقد باشد و مهلت سپردن تامین: بسته به نظر قاضی (موعد قضایی) است

۶/ در مهلت سپردن تامین، دعوی متوقف میشود (قرار توقیف دادرسی)

۷/ اگر خواهان تامین را نسپارد، به درخواست خوانده قرار رد دادخواست توسط دادگاه صادر می‌شود.

- اگر مهلت سپری شود و خوانده تقاضای رد دادخواست خواهان را ننماید و سپس خواهان تامین بدهد دیگر دادخواست خواهان رد نمی شود

استثنائاتی که در آن ها تامین وجود ندارد

۱- دعاوی مستند به سند رسمی

۲- دعاوی مستند به برات و سفته و چک (چه واخواست شده یا نشده باشد)

۳- دعاوی علیه متوقف (ورشکسته)

۴- مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته مانند (گواهی حصر وراثت تحریر ترکه و ....)

- اگر دعوی به منظور اطاله دادرسی یا ایذا باشد دادگاه در رای صادره خواهان را به ۳ برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم می کند (چه ایراد شده باشد چه نشده باشد) و جریمه توسط همان دادگاه حقوقی مورد حکم قرار می‌گیرد.

تأمین دعوای اتباع بیگانه

اگر خواهان خارجی علیه خوانده ایرانی طرح دعوی کند خوانده ایرانی می‌تواند برای جبران خسارات دادرسی مطالبه تامین نماید.

- اگر خواهان دارای تابعیت مضاعف باشد (مثلاً ایرانی- سوئدی) این حالت مشمول دعوای اتباع بیگانه نیست

اگر شخصی فاقد تابعیت باشد و یا تابعیت وی به رسمیت شناخته نشود(مانند اتباع اسرائیلی) در اینجا باید گفت چون شخص ایرانی نیست پس باید تامین بدهد

اوصاف تامین دعوی اتباع بیگانه

۱/ نیاز به ایراد خوانده (ایراد دعوای اتباع بیگانه) دارد و دادگاه نمی‌تواند راساً این تامین را مقرر کند.

۲/ مهلت: درخواست این تامین تا پایان جلسه اول است

۳/ پذیرش این ایراد بسته به نظر قاضی نیست و قاضی مکلف به پذیرش است و قرار تامین دعوای اتباع بیگانه صادر و رسیدگی به دعوی را منوط به سپردن تامین توسط خواهان می‌کند

۴/ میزان تامین بسته به نظر قاضی است و قابل اعتراض نیست

۵/ می تواند نقد یا غیرنقد باشد

۶/ مهلت سپردن تامین بسته به نظر قاضی است

۷/ اگر خواهان تامین را نسپارد، دادگاه به درخواست خوانده قرار رد دادخواست صادر می‌کند.

استثنائاتی که نیاز به تامین دعوی اتباع بیگانه ندارد

۱- دعاوی مستند به سند رسمی

۲- دعاوی مستند به اسناد تجاری

یعنی دعاوی مربوط به برات و سفته و چک (چه واخواست شده یا نشده باشد)

۳- دعاوی که بر اثر آگهی رسمی اقامه می‌شود مانند دعاوی علیه ورشکسته یا اعتراض به ثبت املاک و اعتراض به گواهی حصر وراثت

۴- دعوای تقابل

۵- رفتار متقابل

مثلاً طبق قراردادی که با عراق منعقد می شود اگر اشخاص ایرانی در عراق اقامه دعوا کنند نیاز به تامین نداشته باشند و متقابلا عراقیان نیز از این امتیاز در کشور ایران برخوردار باشند

- در ورود ثالث (اصلی و تبعی) و جلب ثالث تامین دعوای واهی و تامین اتباع بیگانه راه دارد.
- در دعوای متقابل تامین دعوای واهی راه دارد اما تامین دعوای اتباع بیگانه راه ندارد.
- در واخواهی نمی‌توان از واخواه تامین دعوای واهی یا تامین دعوای اتباع بیگانه دریافت کرد

  اما واخواه می‌تواند تقاضا چنین تامین از واخوانده بنماید.
- در تجدیدنظر تامین دعوای واهی راه ندارد اما تامین دعوای اتباع بیگانه راه دارد

در تامین دعوای اتباع بیگانه دادگاه می‌تواند در جریان دادرسی میزان آن را افزایش دهد. ولی نمی تواند میزان تامین را کاهش دهد اما این موضوع در تامین دعوای واهی پیش نشده است

مختصات تامین واهی و تامین اتباع بیگانه (مواد ۱۰۹ تا ۱۱۰ – ۱۴۴ تا ۱۴۸ ق.آ.د.م

درخواست: تامین واهی و بیگانه، به صرف درخواست خوانده به عمل می آید

موضوع: موضوع تامین های واهی و بیگانه، ایمن نمودن و جبران خسارات ناشی از هزینه دادرسی (از قبیل هزینه های تحقیق و معاینه محل ، کارشناسی و...) و حق الوکاله ای که خواندهخوانده متحمل شده و ممکن است خواهان محکوم شود.با این تفکیک که علیه خواهان ایرانی، تامین واهی و علیه خواهان خارجی،تامین بیگانه درخواست می شود.

(مواد ۱۴۴،۱۰۹ ق.آ.د.م)

مقطع و مرحله : خوانده می تواند تا پایان اولین جلسه دادرسی ، در مراحل دادرسی بدوی، واخواهی و تجدیدنظر خواهی درخواست تامین واخواهی یا تامین بیگانه کند(مواد ۱۴۸،۱۴۷،۱۴۴ ق.آ.د.م در تامین بیگانه و ملاک آن در تامین واهی)

تامین(خسارت احتمالی): به موجب مواد ۱۴۴ و ۱۰۹ ق.آ.د.م، صدور تامین واهی و بیگانه، قانونا بدون نیاز به تامین (خسارت احتمالی) و بدون نیاز به هزینه دادرسی به عمل می آید.

- **منع صدور تامین:** به موجب مواد ۱۴۵ و ۱۱۰ ق.آ.د.م در موارد ذیل به تفکیک اصلا امکان صدور خود قرارهای تامین واهی و بیگانه وجود ندارد. به عبارتی در این موارد به جهت اینکه واهی بودن دعوا منتفی است،دادگاه اصلا قرار تامینی برای خوانده صادر نمی کند تا موضوع سپردن یا نسپردن تامین مطرح باشد.
- **منع صدور تامین واهی در:**

۱- دعاوی که مستندآنها چک یا سفته یا برات باشد

۲- دعوی مستند به اسناد رسمی

۳- دعاوی علیه متوقف(ورشکسته)

- **منع صدور تامین بیگانه در:**

۱- دعاوی راجع به برات،سفته وچک

۲- دعاوی که مستند به سند رسمی می باشد

۳- دعاوی که بر اثر آگهی رسمی اقامه می شود از قبیل اعتراض به ثبت و دعاوی علیه متوقف(ورشکسته)

۴- در کشور متبوع خواهان، اتباع ایرانی از دادن چنین تامینی معاف باشند

۵- دعاوی متقابل

تامین دلیل

به معنای صورت برداری از ادله موجود برای استفاده در آینده است

اوصاف تامین دلیل

۱- ماهیتاً درخواست است و میتواند شفاهی یا کتبی باشد

۲- قرار تامین دلیل غیر قابل اعتراض است ولی نتیجه تامین دلیل قابل اعتراض است.

۳- طبق قانون .آ.د.م تامین دلیل در صلاحیت دادگاه محل وقوع دلیل و رئیس یا دادرس علی‌البدل یا مدیر دفتر است ولی طبق قانون شورای حل اختلاف در صلاحیت اعضای شورای حل اختلاف محل وقوع ادله است

۴- برای تصمیم‌گیری در خصوص درخواست تامین دلیل جلسه رسیدگی تشکیل نمی‌شود و نیاز به دعوت از طرفین نیست. ولی برای اجرای تامین دلیل خوانده احضار می‌شود و نیاز به صدور اجرائیه نیست

۵- تامین دلیل، دلیل نیست. بلکه یک اماره قضایی است و تشخیص ارزش و درجه تاثیر آن با قاضی است

محتویات درخواست تامین دلیل عبارتند از

۱- متقاضی

۲- خوانده (مگر آنکه قابل تعیین نباشد)

۳-موضوع تامین دلیل و جهات آن

- **آیا دادرس می تواند صرفا بر مبنای نتیجه تامین دلیلی که قبلا صورت گرفته رای صادر کند؟**

پاسخ این است که طبق ماده ۱۵۳ اگر مبنای رای قاضی صرفاً نتیجه تامین دلیل باشد

۱/یا باید توسط خود او انجام شده باشد

۲/ یا نتیجه تامین دلیل مورد وثوق او باشد

ماده ۱۵۶ و ۱۵۷

اظهارنامه:

عبارت است از طریق مطالبهٔ رسمی یک حق./ادارات ثبت یا دفاتر دادگاه یا دفاتر خدمات قضایی الکترونیک

قبل از طرح برخی دعاوی اظهارنامه الزامی است مانند:

۱- دعوی تصرف عدوانی علیه امین (ماده ۱۷۱)

۲- نصب داور (ماده ۴۵۹ و ۴۶۰)

۳- در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶

الف) اگر مستاجر اجاره بها ندهد

ب) واجاره نامه عادی باشد.

موجر باید ابتدا اظهارنامه ارسال کند و اگر مستاجر باز هم از پرداخت امتناع کرد

موجر می تواند دعوی تخلیه ید به دلیل عدم پرداخت اجاره بها بدون نیاز به حق کسب و پیشه را مطرح کند

۴- درخواست طلبکار یکی از شرکا برای انحلال شرکت تضامنی برای وصول طلب خود از محل سهم الشرکه بدهکارش

تست

اظهارنامه ....

۱/ دادگاه را مکلف به رسیدگی می‌کند.

۲/ مخاطب را مکلف به پاسخ می‌کند.

۳/ هر دو

۴/ هیچ کدام

- اظهارنامه آثار خاص دادخواست را ندارد.

دعاوی سه گانه تصرف

این دعاوی عبارتند از:

۱- دعوای رفع تصرف عدوانی (ماده ۱۵۸)

برای طرح این دعوی وجود ارکان زیر ضروری است

۱/ سبق تصرف خواهان

یعنی در این دعوا نیاز نیست که خواهان مالکیت خود را بر مال اثبات کند و اثبات این که قبلاً متصرف بوده کافی است و مقدار تصرف کافی را عرف معین می کند

۲/ لحوق تصرف خوانده

یعنی در اینجا خوانده بعد از خواهان ، ملک را تصرف کرده باشد پس خوانده حتی اگر مدعی مالکیت نیز باشد نمی‌تواند بدون اقامه دعوا ملک را تصرف کند

۳/ عدوانی بودن تصرف خوانده

به این معنا که تصرف خوانده بدون رضایت خواهان است

۲- دعوای رفع ممانعت از حق (ماده ۱۵۹)

عبارت است از اینکه شخصی تحت عنوان انتفاع یا ارتفاق از ملک غیر استفاده می‌کرده شخصی دیگر مانع این استفاده شود.

۳- دعوای رفع مزاحمت (ماده۱۶۰)

یعنی شخصی نسبت به متصرفات غیر منقول دیگری مزاحم شود بدون اینکه ملک را از تصرف او خارج کرده باشد

- در دعوای مزاحمت نیاز نیست که خواهان مالک باشد همین که متصرف باشد کافی است در واقع به عنوان قاعده کلی باید بدانیم که در هیچ یک از دعاوی سه گانه تصرف مالکیت موضوعیت ندارد
- اگر تصرف جزئی باشد باید دعوای ممانعت و مزاحمت طرح کرد اما اگر کلی باشد باید دعوای تصرف عدوانی مطرح کرد

تمایز دعوی تصرف عدوانی و خلع ید

الف) در دعوی تصرف عدوانی شخصی سابقاً در ملکی متصرف بوده. وشخص دیگری به نحو عدوانی او را اخراج کرده و ملک را در تصرف خود گرفته است در این دعوی:

۱/ به دنبال حمایت از متصرف هستیم

۲/ خواهان باید سبق تصرف خود را اثبات کند.

۳/ نیاز به ارائه سند رسمی مالکیت نیست

البته اگرچه سند الزامی نیست اما اگر سند مالکیت اراه شود می تواند اماره سبق تصرف خواهان باشد مگر خلاف آن اثبات شود.

ب) اما در خلع ید شخصی مالک ملکی است و شخص دیگر آن را غصب کرده و در این دعوی:

۱/ به دنبال حمایت از مالکیت هستیم

۲/ خواهان حتماً باید مالکیت خود را اثبات کند

۳/ نیاز به ارائه سند رسمی مالکیت (سند ثبتی یا دادنامه) است.

- اگر مالکیت در دعوای خلع ید با قولنامه ثابت شود قرار عدم استماع صادر می گردد

- مقایسه تصرف عدوانی در آدم و ق.م.ا ۶۹۰

۱)
- در ق.م.ا ← شاکی باید مالکیت خود را ثابت کند اما اثبات سبق تصرف لازم نیست.
- در ق.آدم ← نیازی به اثبات مالکیت نیست اما اثبات سبق تصرف لازم است.

۲)
- در ق.م.ا ← اگر شریکی بدون اذن شرکای دیگر در مال مشترک تصرف کند، جرم نیست.
- در ق.آدم ← اگر شریکی بدون اذن شرکای دیگر در مال مشترک تصرف کند، غاصب است.

تخلیه ید

یعنی مالک ملکی را به موجب قرار دادی تحت تصرف شخص دیگر داده و مدت قرارداد خاتمه یافته اما متصرف تخلیه نمی‌کند مانند اجاره

به عبارت دیگر در قرارداد موعد تخلیه مقرر شده ولی متصرف تخلیه نمی‌کند.

ماده ۱۶۳

در تفاوت بین تخلیه ید و خلع ید تنها نمی‌توان به وجود یا عدم وجود قرارداد استناد کرد بلکه ملاک، موعد موجود در قرارداد است

اگر شخصی ابتدا دعوای مالکیت طرح کند نمی‌تواند علیه همان طرف مقابلش ، سپس دعوای تصرف عدوانی طرح کند و اگر طرح کند قرار عدم استماع صادرمی شود

اما اگر شخصی ابتدا دعوای تصرف عدوانی طرح کند می‌تواند سپس دعوی مالکیت نیز طرح کند

اگر شخصی ابتدا دعوا اصل حق انتفاع یا اصل حق ارتفاق طرح کند نمی‌تواند سپس دعوای ممانعت از حق علیه همان طرف مقابل طرح کند. واگر طرح کند قرار عدم استماع صادر می شود

اما اگر شخص ابتدا دعوی ممانعت از حق طرح کند می‌تواند دعوی اصل حق انتفاع یا ارتفاق را نیز طرح کند.

آیا کسی که راجع به حقوق ناشی از مالکیت طرح دعوی کرده می تواند دعوی تصرف مطرح کند؟ می تواند (پس طرح دعوی حقوق ناشی از مالکیت، با طرح دعوی راجع به اصل مالکیت اشتباه نشود)

شخصی مدعی داشتن حق انتفاع در ملک دیگری است و شناسایی این حق در ماهیت و اصل آن مورد نظر وی باشد دعوایی که باید اقامه کند از دعاوی تصرف می باشد یا خیر؟ از دعاوی تصرف نیست چون اصل حق انتفاع را می خواهد.

شکست در دعوی تصرف عدوانی مانع استماع دعوی مالکیت نیست اما شکست در دعوی مالکیت مانع استماع دعوی تصرف عدوانی است.

نکته مهم: کسی که راجع به اصل مالکیت اقامه دعوی نموده باشد نه تنها در همان دادخواست بلکه پس از آن هم نمی تواند دعوی تصرف عدوانی یا ممانعت از حق مطرح کند و در صورت طرح قرار عدم استماع صادر می شود.

نکته مهم: خواهان می تواند علیرغم طرح دعوی مالکیت علیه خوانده، دعوی تصرف یا ممانعت از حق علیه شخص دیگری اقامه کند.

نکته مهم: ممنوعیت فوق فقط برای خواهان است بنابراین خوانده (خوانده دعوی مالکیت) می تواند علیه خواهان دعوی تصرف عدوانی یا ممانعت از حق اقامه کند.

اگر دو نفر مشاعاً مالک ملکی باشند که آن را در تصرف دارند، یکی از ایشان شخص دیگر را از ملک اخراج می‌کند. شریک مزبور چه دعوایی می‌تواند طرح کند؟

الف) از باب مالکیت می توان دعوی خلع ید طرح نمود و در نتیجه طرح این دعوی ملک مشاع از ید شریکی که متصرف است خارج شده ولی به تصرف هیچ یک از شرکا داده نمی‌شود تا با یکدیگر سازش کنند

ب) از باب تصرف می توان دعوی تصرف عدوانی طرح نمود که در این صورت تصرفات به حالت سابق باز می‌گردد

و ملک، تحت تصرف شریکی که از او سلب تصرف شده نیز قرار می‌گیرد

ماده ۱۶۷- در صورتی که دو یا چند نفر مال غیر منقولی را به طور مشترک در تصرف داشته یا استفاده می-کرده اند و بعضی از آنان مانع تصرف یا استفاده یا مزاحم استفاده بعضی دیگر شود حسب مورد در حکم تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق محسوب و مشمول مقررات این فصل خواهد بود.

ماده ۴۳ (قانون اجرای احکام) - در مواردی که حکم خلع ید علیه متصرف ملک مشاع به نفع مالک قسمتی از ملک مشاع صادر شده باشد از تمام ملک خلع ید می شود،ولی تصرف محکوم له در ملک خلع ید شده مشمول مقررات املاک مشاعی است.

اگر چند شخص مال غیر منقول را مشترکاً متصرف باشند اگر متصرفین مالک عین نیز باشند علاوه بر تصرف عدوانی دعوای خلع ید نیز قابل طرح است

* تحلیل م ۱۶۲ و ۱۷۲:

- در دعاوی سه گانه تصرف، ابراز سند مالکیت دلیل به سبق تصرف و استفاده از حق است که البته می توان خلاف آن را ثابت کرد حال اگر در جریان دادرسی سندی ابراز شود و مورد ادعای انکار و تردید یا جعل واقع شود در اینصورت:

اگر سند موثر در دعوی باشد و نتوان از طریق دیگری حقیقت را احراز کرد، مرجع رسیدگی کننده در صورت وجود هر ۲ شرط به اصالت سند رسیدگی می کند (چه جاعل تعیین شده باشد چه نشده باشد)

↓

در مواد ۴۷۸ و ۴۷۹ نیز بحث بدون تعیین جاعل وجود دارد که توضیح داده می شود.

ماده ۱۶۸

دعاوی شبه تصرف

منظورقطع انشعابات و متعلقات و منصوبات یک ملک است مانند

تلفن ثالث، آب، فاضلاب، گاز، برق، تهویه آسانسور و ...

اینگونه دعاوی غیر منقول و غیر مالی اعتباری هستند

تست

شرکت گاز توافق کرده که برای یک کارگاه صنعتی، انشعاب مناسب گاز ارائه کند ولی امتناع می‌کند در کدام دادگاه می‌توان طرح دعوی کرد؟

۱/ دادگاه محل وقوع ملک

۲/ دادگاه محل وقوع ملک یا اقامتگاه شرکت گاز

۳/ دادگاه اقامتگاه شرکت گاز

۴/ دیوان عدالت اداری

سوال فوق مشمول ماده ۱۶۸ ق.آ.د.م نیست زیرا ماده ۱۶۸ ناظر به قطع انشعاب است. در حالی که این موضوع تخلف از ناشی از تعهد قراردادی است و همانطور که پیش تر خواندیم دعوا منقول ناشی از قرارداد در

۱/ اقامتگاه خوانده (اقامتگاه شرکت گاز)

۲/ محل انعقاد عقد

۳/ محل اجرای تعهد (محل وقوع ملک کارگاه) قابل طرح است

ماده ۱۶۹

بررسی طرح دعاوی طاری در دعاوی سه گانه تصرف

۱/ دعوای ورود ثالث اصلی راه دارد اما ورود ثالث تبعی راه ندارد.

۲/ دعوای جلب ثالث راه ندارد.

۳/ دعوای تقابل راه دارد.

نکته: جلب ثالث در این دعاوی پیش بینی نشده است.

نکته: ورود ثالث اصلی ممکن است اما دقت کنید که دعوی وارد ثالث نمی تواند مبنی بر اثبات مالکیت او باشد چون در ماده گفته در حدود مقررات تصرف عدوانی می تواند طرح دعوی کند و در تصرف عدوانی، اثبات مالکیت ممکن نیست به علاوه اینکه رسیدگی به اثبات مالکیت با فلسفه سرعت در دعاوی تصرف متضاد است.

ماده ۱۷۰

طرح دعوای تصرف عدوانی توسط امین (مستأجر، مباشرو کارگر)

۱/ امین می‌تواند به قائم مقامی از مالک طرح دعوی کند که در این حالت باید رابطه فیمابین خود و مالک را برای دادگاه اثبات کند.

- در این روش امین می‌تواند به سند مالکیت مالک به عنوان اماره‌ای مبنی بر سبق تصرف خود استناد کند.

۲/ امین می‌تواند خود به عنوان اصیل و به استناد سبق تصرف خود طرح دعوی کند.

ماده ۱۷۱

طرح دعوای تصرف عداوانی علیه امین

الف) اگر فی ما بین مالک و امین قراردادی وجود داشته باشد که در آن قرارداد موعد تخلیه درج شده است:

دراین صورت دعوای تصرف عدوانی منتفی است و باید دعوای تخلیه ید طرح شود.

ب) اگر فی ما بین مالک و امین قراردادی که موعد تخلیه در آن مندرج باشد، وجود ندارد.

۱) مالک ابتدا باید اظهارنامه‌ای برای متصرف ارسال و ۱۰ روز مهلت رفع تصرف بدهد.

۲) اگر امین رفع تصرف نکند، مالک می‌تواند دعوای تصرف عدوانی طرح کند (ظرف یک ماه از انقضای مهلت ۱۰ روز)

دعاوی سه گانه تصرف علیه دستگاه‌های دولتی تابع قانون آ.د.م است و در دادگاه عمومی مطرح می گردد و در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست

اجرای احکام در دعاوی سه گانه تصرف

اجرام احکام نیاز به ۴ مقدمه دارد:

۱/ قطعیت حکم یعنی روش‌های عادی شکایت از رای نسبت به آن قابل اعمال نباشد.

۲/ ابلاغ حکم قطعی به محکوم علیه

۳/ درخواست محکوم له

۴/ صدور اجرائیه

*** قواعد استثنائی اجرای احکام صادره در دعاوی سه گانه تصرف**

اجرای حکم مبنی بر رفع تصرف عدوانی یا رفع ممانعت از حق یا رفع مزاحمت:

۱/ فوراً و بدون قطعیت اجرا می‌شود.

۲/ تجدیدنظر خواهی نسبت به اجرای این حکم اثر تعلیقی ندارد ولی نسبت به واخواهی اثر تعلیقی دارد.

۳/ اجرای این حکم نیاز به صدور اجرائیه ندارد و به صرف دستور دادگاه اجرا می‌شود.

۴/ برای اجرای این حکم نیاز به ابلاغ حکم می‌باشد.

- اگر رای در تجدیدنظر نقض شود و حکم اجرا شده باشد، اجرا، به حالت قبل اعاده می‌شود.

تجدیدنظر خواهی نسبت به اجرای احکام زیر اثر تعلیقی ندارد:

۱/ حکم ورشکستگی

۲/ احکام در دعاوی سه گانه تصرف

ماده ۱۶۴

شیوه اجرای احکام در دعاوی سه گانه تصرف:

۱) اجرای حکم نسبت به رفع تصرف یا ممانعت یا مزاحمت: (اخراج متصرف و اموال او) فوراً اجرا میشود / نیاز به قطعیت ندارد / تجدیدنظرخواهی مانع اجرا نیست / واخواهی اثر تعلیقی دارد و مانع اجراست / صرفاً به دستور دادگاه اجرا می شود و نیاز به صدور اجرائیه ندارد / برای اجرا نیاز به ابالغ دارد / اگر حکم در دادگاه تجدیدنظر فسخ شود به دستور دادگاه (اجراکننده) مراتب اجرا به حالت قبل بازمیگردد.

۲) اجرای حکم درخصوص قطع اشجار و تخریب ابنیه که متصرف عدوانی ایجاد کرده است؟ ۱ماه از تاریخ اجرای حکم (بیرون کردنش) به او مهلت میدهیم تا دادخواست اثبات مالکیت زمین را بدهد ـ اگر ظرف ۱ماه اقدام نکند بعد از یکماه ابنیه و اشجار نیز قلع و قمع می شود.

۳) اجرای حکم نسبت به اصالح آثار تخریبی: منوط است به قطعیت (رجوع به اصل)

۴) اجرای حکم نسبت به زراعت منوط است به قطعیت حکم

۲ حالت:
- یا موعد برداشت محصول رسیده
- یا موعد برداشت نرسیده

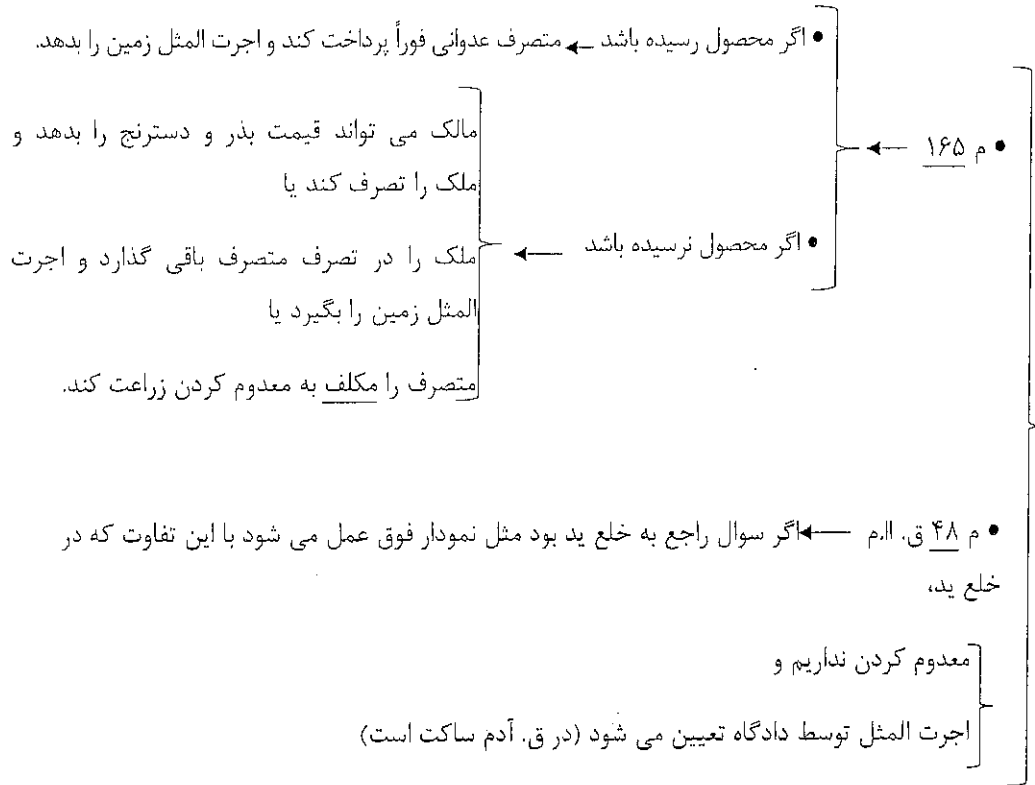
۱) اگر موعد برداشت رسیده باشد ⟸ متصرف عدوانی باید برداشت کند و اجرت المثل بپردازد.

۲) موعد برداشت محصول نرسیده باشد ⟸ دراین حالت محکومٌ له می تواند تقاضای معدوم کردن زراعت را بنماید یا آن که با متصرف عدوانی توافق کنند که :

زمین در تصرف متصرف عدوانی بماند و اجرت المثل زمین را بگیرد یا آن که توافق کنند که محکومٌ له زراعت را برای خود بردارد و قیمت آن را به متصرف عدوانی بدهد.

ـ در بحث زراعت دو ماده وجود دارد که م ۲۶۵ مربوط به تصرف عدوانی است و م ۴۸ ق. ا.ا.م مربوط به خلع ید است که در ذیل بصورت تطبیقی بررسی می شود:

• م ۴۸ ق. ا.م ← اگر سوال راجع به خلع ید بود مثل نمودار فوق عمل می شود با این تفاوت که در خلع ید،

- معدوم کردن نداریم و
- اجرت المثل توسط دادگاه تعیین می شود (در ق. آدم ساکت است)

ـ دقت کنید حکم راجع به رفع تصرف (اخراج متصرف از ملک) نیاز به قطعیت ندارد اما در سایر موارد مثل زراعت اجرت المثل ایام تصرف، ابنیه و اشجار، ... نیاز به قطعیت دارند.

موارد زیر تابع تشریفات آ.د.م نیست:

۱/ دعاوی سه گانه تصرف

۲/ رسیدگی به درخواست سازش

۳/ رسیدگی در نزد داوری

۴/ رسیدگی به دعاوی خانواده (جز دادخواست)

۵/ شورای حل اختلاف

موارد زیر خارج از نوبت رسیدگی می شود

۱/ دعاوی سه گانه تصرف

۲/ دعاوی راجع به چک

۳/ دعاوی اعسار

۴/ حل اختلاف در صلاحیت

۵/ اگر خوانده به واسطه کمی مدت یا دلایل دیگر به اصل سند دسترسی نداشته باشد و دادگاه تقاضای او را موجه بداند به درخواست او وقت خارج از نوبت تعیین می گردد

سازش و درخواست سازش

ماده۱۷۸

الف) سازش

طرفین دعوایی که تحت رسیدگی است آن را به سازش خاتمه می دهند

اوصاف سازش

۱/ در تمام مراحل دادرسی تا قبل از ختم دادرسی ممکن است

۲/ در تمام مقاطع حتی در فرجام خواهی هم امکان‌پذیر است

- اگر از دیوان عالی کشور تقاضای سازش شود پرونده به دادگاه صادرکننده رای فرجام خواسته فرستاده می شود

انواع سازش

۱- سازش در دادگاه:

در این حالت دادگاه گزارش اصلاحی تنظیم می‌کند.

۲- سازش خارج از دادگاه:

اگر سازش خارج از دادگاه باشد دو حالت دارد

الف) سازش در دفاتر اسناد رسمی:

سازش نامه رسمی تنظیم می‌شود که یک سند لازم‌الاجرا است. و دادگاه بر مبنای سازش نامه رسمی گزارش اصلاحی تنظیم می‌کند.

ب) سازش به صورت عادی:

دادگاه به آن توجه نمی‌کند و رسیدگی خود را ادامه می‌دهد مگر آنکه طرفین در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار کنند (اقرار شفاهی)

ب)درخواست سازش:

زمانی مطرح می شود که اختلافی وجود دارد ولی هنوز به طرح دعوی منجر نشده. و یک طرف از دادگاه درخواست می کند که طرف دیگر را برای مذاکره جهت سازش دعوت کند

اوصاف درخواست سازش

۱/ ماهیتاً درخواست است

۲/ باید کتبی باشد

۳/ صلاحیت: ذاتی همان دادگاهی است که صالح برای رسیدگی به اصل دعوی است و در صلاحیت محلی محدودیت ندارد.

۴/ اجابت این درخواست الزامی نیست.

۵/ شورای حل اختلاف جهت سازش صلاحیت عام دارد. جز در پرونده‌هایی که اصلاً قابل طرح در شورا نیستند (موضوع ماده ۱۰ قانون شورای حل اختلاف)

- سازش در نزد قاضی مجری قرار تحقیق محلی یا معاینه محل نوعی سازش در دادگاه است.
- اقرار در نزد قاضی مجری قرار تحقیق محلی یا معاینه محل نوعی اقرار در دادگاه است.
- بر هم زدن نظم جلسه تحقیق محلی یا معاینهٔ محل ضمانت اجرای اخلال در نظم دادگاه را ندارد

- سازش و ارجاع دعوی به داوری در مرحله فرجام نیز ممکن است البته دیوان عالی پرونده را برای تنظیم گزارش اصلاحی ارجاع به داوری به دادگاه صادر کنندهٔ رای فرجام خواسته (حسب مورد بدوی یا تجدیدنظر) ارسال می‌کند.

* سازش در شورا:

- شورا در کلیه امور مدنی و حقوقی می تواند صلح و سازش کند و محدودیتی ندارد. (ماده ۸)

- شورا رسیدگی به صلح و سازش را با تراضي طرفين می تواند انجام دهد، حال اگر فقط یکی از اصحاب دعوی درخواست صلح و سازش کند، طرف دیگر تا پایان جلسه اول مهلت دارد عدم تمایل خود را اعلام کند که در اینصورت شورا درخواست را بايگاني و طرفین را به مرجع صالح راهنمایی می کند.

- شورای واقع در روستا فقط صلاحیت صلح و سازش دارند نه صدور رأی (ت ۳ م ۹)

- درخواست صلح و سازش به دو صورت به شورا می آید ←
  - با تراضی طرفین (م ۸)
  - از طریق مراجع قضایی (م ۱۱)

- م ۱۱ ← در کلیه دعاوی مدنی و خانوادگی مرجع قضایی می تواند فقط یکبار حداکثر ۳ ماه موضوع را برای صلح و سازش به شورا ارجاع کند که دو حالت متصور است

۱) اگر صلح و سازش نشد ← شورا نتیجه را به مرجع قضایی اعلام کرده تا به دعوی رسیدگی کند.

۲) اگر صلح و سازش شد ← شورا نتیجه را به مرجع قضایی اعلام کرده تا مرجع قضایی گزارش اصلاحی صادر کند.

- اگر در شورا صلح و سازش شد گزارش اصلاحی را شورا تنظیم کند یا مرجع قضایی؟

- اگر پرونده از مرجع قضایی برای صلح و سازش به شورا ارجاع شده باشد

گزارش اصلاحی را مرجع قضایی صادر می کند و اجرای آن طبق اجرای احکام دادگستری است.

- اگر پرونده برای صلح و سازش از ابتدا در خود شورا با تراضی طرفین مطرح شده باشد

خود شورا گزارش اصلاحی صادر می کند که قابل اعتراض نیست و اجرای آن به دستور قاضی شورا توسط واحد اجرای احکام شورا به عمل می آید.

* سازش در داوری:

داوران در صورتی می توانند دعاوی را به صلح خاتمه دهند که دارای اختیار باشند.

* سازش در وکالت:

طبق م ۳۵ وکلا در صورتی می توانند دعاوی را به صلح خاتمه دهند که در وکالتنامه تصریح شده باشد.

* سازش در خسارت:

اگر دعوایی به طریق سازش خاتمه باید حکم خسارت نسبت به آن دعوی صادر نخواهد شد مگر اینکه ضمن سازش، نسبت به خسارت تصمیم اتخاذ شده باشد (یعنی توافق شده باشد).

گزارش اصلاحی

این گزارش صورت جلسه‌ای از مفاد توافقات طرفین است

اوصاف گزارش اصلاحی

۱/ ماهیت قراردادی دارد نه قضایی

۲/ رای دادگاه و نظر قاضی نیست بلکه صرفاً توافقات طرفین است که قاضی آن را مکتوب کرده است.

۳/ قابل طرق شکایت از رای نیست.

۴/ نیاز به ابلاغ ندارد.

۵/ نیاز به پاکنویس ندارد.

۶/ اعتبار امر مختومه ندارد اما اگر دادگاه در پی گزارش اصلاحی قرار سقوط دعوی صادر کند، آن قرار اعتبار امر مختومه دارد.

۷/ اجرای گزارش اصلاحی مانند آرای محاکم است.

۸/ می‌تواند موضوع دعوای بطلان یا فسخ واقع شود، که در صلاحیت دادگاه محل اقامتگاه خوانده است، مگر اینکه موضوع آن غیرمنقول باشد.

- اجرای رای داور و گزارش اصلاحی تابع قانون اجرای احکام مدنی و قانون نحوهٔ اجرای محکومیت های مالی است.

برای اجرای گزارش اصلاحی و رای داور دستور جلب صادر می‌شود.

ماده ۱۸۵

اگر در مذاکرات سازش تعهدات و گذشت‌هایی صورت گیرد و سازش رخ ندهد این تعهدات و گذشت ها ساقط می‌شوند.

ولی اگر در مذاکرات سازش اقرار صورت گیرد. ولی سازش رخ ندهد. اقرار ساقط نمی‌شوند و به قوت خود باقی است.

مانند وصیت که خود، قابل رجوع است. ولی اگر در ضمن وصیت اقرار صورت گیرد. اقرار قابل رجوع نیست.

ممکن است مذاکرات سازش به گزارش اصلاحی نرسد ولی اقراری که در آن به عمل آمده باقی می‌ماند.

تست

درخواست سازش.............

۱/ هم نسبت به امور مالی و هم نسبت به امور غیر مالی ممکن است.

۲/ فقط نسبت به امور مالی ممکن است اما دعوایی غیر مالی است.

۳/ دعوای غیر مالی است.

۴/ گزینه‌های ۱ و ۳

- سازش دعوی نیست و نسبت به امور غیر مالی نیز ممکن است

موضوعات قابل سازش:

به عنوان یک قاعده هر آنچه که قابل اسقاط باشد البته نمی توان گفت چون امور غیرمالی اصولاً قابل اثبات نیستند پس قابل سازش هم نیستند بلکه اموری مانند حضانت و ملاقات طفل قابل سازش هستند

- اموری مانند زوجیت/ اثبات نسب و ورشکستگی قابل سازش نیستند.

سازش در دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و داوری در دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی نیاز به

۱/ تصویب هیات وزیران

۲/ اطلاع مجلس دارد که در ۲ مورد تصویب مجلس نیز نیاز است

الف) در دعاوی که طرف دعوی خارجی است.

ب) دعاوی مهم

درخواست هایی که ماهیتاً درخواست اند اما از حیث هزینه دادرسی تابع دعاوی غیر مالی هستند

۱/ تامین خواسته

۲/ دستور موقت

۳/ سازش

تست

۱- کدام گزینه صحیح است؟

۱/ درخواست سازش در دعاوی املاک در دادگاه محل وقوع ملک طرح می‌شود و این قاعده‌ای امری است.

۲/ درخواست سازش در دعاوی املاک در دادگاه محل وقوع ملک طرح می‌شود و این قاعده‌ای تکمیلی است.

۳/ درخواست سازش در کلیه دعاوی و باید در دادگاه اقامتگاه خوانده طرح شود و این دعاوی امری است.

۴/ درخواست سازش در کلیه دعاوی و باید در دادگاه اقامتگاه خوانده طرح شود و این دعاوی تکمیلی است.

۲- کدام گزینه صحیح است؟

۱/ دعاوی تصرف غیر مجاز نسبت به اموال منقول دعاوی مالی هستند.

۲/ دعاوی سه گانه تصرف هم ممکن است نسبت به اموال منقول و هم اموال غیر منقول جاری باشند.

۳/ در دعاوی سه گانه تصرف سند مالکیت موضوعیت دارد.

۴/ در دعای سه گانه تصرف دعاوی طاری راه ندارد.

ادله اثبات دعوی

وسایل اثبات دعوی عبارتند از:

الف) دلیل

که ایجاد قطعیت می‌کند و اگر ایجاد قطعیت هم نکند قاضی مکلف به تبعیت از آن استدلایل عبارتند از

اقرار/ سند/ شهادت/ سوگند

ب) اماره

ایجاد ظن معتبر و قابل اعتماد می کند که به دو نوع تقسیم می شود

۱) اماره قانونی: احکام و آثار آن در قانون ذکر شده است

۲) اماره قضایی: شامل اوضاع و احوال و شواهد و قرائن قضیه است و احکام و آثار آن در قانون ذکر نشده است

امارات قانونی عبارتند از:

۱/ اماره تصرف: که بیان می دارد تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است.

۲/ اماره فراش

۳/ اماره رشد (۱۸ سال تمام شمسی)

۴/ اماره تجاری بودن معاملات تجاری ذکر شده در ماده ۵ قانون تجارت

۵/ سند مالکیت اماره سبق به تصرف است. (طبق ماده ۱۶۲قانون آ.د.م)

اصل

اگر برای اثبات دعوی، دلیل و اماره موجود نباشد به سراغ اصل می‌رویم.

ویژگی های اصول

۱/ کشف حقیقت نمی‌کنند.

۲/ اثبات واقعیت نمی‌کند.

۳/ تنها رفع تردید می‌کند.

اصول مهم در دادرسی و اثبات دعوی عبارتند از

۱/ اصل عدم:

این اصل بیان می کند امری یا وجود دارد یا ندارد اما در صورت شک اصل بر عدم وجود آن امر است

۲/ اصل برائت (اصل عدم مدیونیت.)

۳/ اصل استصحاب بقای دین (اصل عدم ایفای تعهد)

۴/ اصل تساوی:

اگر در میزان سهم شرکا شک کنیم اصل بر مساوی بودن است

۵/ اصل اطلاعی بودن نظارت ناظر (اصل عدم زیاد بودن اختیارات)

۶/ اصل تاخر حادث:

هرگاه دو رویداد رخ دهد

که تقدم و تاخر آن ها مجهول باشد

اما تاریخ یکی از آن ها معلوم و تاریخ دیگری مجهول باشد

اصل بر آن است که رویداد مجهول بعداً دیرتر رخ داده است.

تقدم و تاخر ادلهٔ اثبات به ترتیب زیر است:

۱/ دلیل

۲/ اماره قضایی که ایجاد ظن شخصی میکند و قاضی را بیشتر اقناع می‌کند.

۳/ اماره قانونی که ایجاد ظن نوعی می کند

۴/ اصل

ماده ۱۹۵و۱۹۶

ادلهٔ اثبات دعوی از حیث ارزش اثبات تابع قانون چه زمانی‌اند؟

برای پاسخ به این سوال باید بین عمل حقوقی و واقعه حقوقی قائل به تفکیک شویم:

الف) اعمال حقوقی: (ماده ۱۹۵)

تابع قانون زمان تشکیل منشا دعوی (قانون زمان تشکیل عمل حقوقی) است زیرا در اعمال حقوقی ادله اثبات از پیش فراهم شده است.

ب) وقایع حقوقی: (ماده ۱۹۶)

تابع قانون زمان طرح دعوی است زیرا در وقایع حقوقی ادله اثبات، تصادفی بوده و از پیش فراهم شده نیست.

ماده ۱۹۹

طبق این ماده قاضی می‌تواند علاوه بر رسیدگی به ادله طرفین هر اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام دهد برای مثال می تواند راساً قرار کارشناسی، تحقیق محلی یا معاینه محلی صادر کند.

اما دادگاه نمی‌تواند تحصیل دلیل کند یعنی نمی‌تواند به ادله ای استناد کند که طرفین به آن استناده نکرده‌اند مثلاً

۱/ دادگاه نمی‌تواند راساً به شهادت شهود استناد کند.

۲/ دادگاه نمی‌تواند راساً سوگند دهد. (غیر از سوگند استظهاری)

۳/ دادگاه نمی‌تواند راساً از ادارات دولتی، موسسات دولتی، شهرداری‌ها، بانک‌های دولتی اسناد و مدارک را درخواست کند. (م ۲۱۲ ق.آ.د.م)

اقرار

اخبار به حق، به نفع غیر و به ضرر خود است

- اخبار به حق ، به نفع خود و به ضرر غیر ادعا نام دارد
- اخبار به حق ، به نفع غیر و به ضرر شخص ثالث، شهادت است
- اقرار فقط در امور موضوعی ممکن است و در امور حکمی راه ندارد مثلاً مقر نمی‌تواند اقرار کند که قراردادی که منعقد شده بیع است به عبارت دیگر مقر تنها می‌تواند اقرار کند که قراردادی منعقد کرده است و توصیف این قرارداد با دادگاه است

ارکان اقرار

۱/ مُقِر ← شخصی است که اقرار میکند

۲/ مُقِر له ← شخص که ذینفع اقرار است

۳/ مُقِر به ← موضوع اقرار است

اوصاف و شرایط مقر

۱/ دارا بودن اهلیت

که اهلیت لازم برای اقرار تابع اصل موضوع اقرار است یعنی اگر

۱/موضوع مالی باشد پس مقر باید دارای بلوغ، عقل و رشد باشد

۲/ موضوع غیر مالی باشد مقر باید دارای بلوغ و عقل باشد

با توجه به توضیحات فوق

اقرار مجنون در همه امور = باطل

اقرار صغیر چه ممیز چه غیر ممیز درهمه امور= باطل

اقرار سفیه در امور مالی = باطل

اقرار سفیه در امور غیر مالی= صحیح

- اقرارسفیه نسبت به نکاح صحیح و نسبت به مهریه باطل است مگر این که نسبت به مهر اقراری کند که میزانش از مهرالمثل کمتر باشد
- اقرار ولی قهری چون به زیان محجور است پذیرفته نیست ولی اقرار وی نسبت به وظایفی که دارد صحیح است

۲/ اختیار لازم است

در نتیجه

اقرار ناشی از اکراه = باطل است.

و اقرار فضولی = باطل است

۳/ علم مقر، که در این مورد علم اجمالی کافی است.

شرایط مقرله

اهلیت او لازم نیست ولی باید بتواند مالک آنچه که به آن اقرار شده بشود

اهلیت استیفا لازم نیست ولی اهلیت تمتع وی لازم است.

- مقرله می تواند میت باشد در این صورت اقرار نسبت به ترکه موثر است
- نیاز به قبول اقرار از سوی مقرله نیست اما می تواند اقرار را رد کند که در این صورت اقرار نسبت به وی موثر نیست

اوصاف مقربه:

باید عقلاً، عادتاً و قانوناً ممکن باشد.

رجوع از اقرار

انکار بعد از اقرار مسموع نیست مگر آنکه مقر ثابت کند که:

۱/ اقرار او کذب بوده است یعنی ثابت کند که اقرارش خلاف واقع بوده است

۲/ اقرار او فاسد است. (باطل است) یعنی فاقد شرایط صحت اقرار بوده مثلاً اقرار ناشی از اکراه یا در حالت بیهوشی بوده باشد

۳/ اقرار او ناشی از یک عذر قابل قبول بوده است

در موارد فوق اقرار قابل رجوع خواهد بود

- اگر در وصیت اقرار صورت گیرد، اقرار قابل رجوع نیست.
- اقرار ورشکسته: در امور غیر مالی صحیح و در امور مالی فی مابین مقر و مقرله صحیح است اما در برابر اشخاص ثالث (طلبکاران) قابل استناد نیست.

اقسام اقرار

الف) اقرار در دادگاه

دو قسم است:

الف) کتبی که در قالب لایحه یا دادخواست است

ب) شفاهی به این معنی که قاضی باید در صورت مجلس درج کند. و به امضای طرفین برسد

ب) اقرارخارج از دادگاه

دو قسم است:

۱) اقرارکتبی که می تواند سند عادی یا رسمی باشد

۲) اقرارشفاهی که می توان آن را با شهادت شهود اثبات کرد

- اقرار در دادگاه قوی‌ترین دلیل حاکم بر تمام ادله است.
- ارزش اثباتی اقرار خارج از دادگاه به اندازه همان روشی که با آن روش برای دادگاه اثبات شده تنزل می‌یابد.

قسم دوم تقسیم بندی اقرار تقسیم آن به صریح و ضمنی است

۱) صریح ← اقرار مدلول مطابقی کلام مقر باشد.

۲) ضمنی ← اقرار مدلول التزامی کلام مقر باشد.

قسم سوم از تقسیم بندی اقرار تقسیم اقرار به

۱- اقرار قاطع

اقرار به اصل خواسته است

۲- اقرارمقدماتی

اقرار به مقدمات خواسته است

- اقرار قاطع از نماینده پذیرفته نیست اما اقرار مقدماتی پذیرفته می شود

اقسام اقرار از حیث اجزای آن

۱- اقرار ساده:

اقرار به اصل خواسته مدعی است

۲- اقرار موصوف:

اقرار به اصل خواسته مدعی به علاوه یک وصف: مثلا مقر اقرار میکند که ۱ تن برنج خرد شده بدهکار است (برنج اصل خواسته و خرد شده وصف آن است)

مقر له نمی‌تواند این نوع اقرار را تجزیه کند

۳- اقرار مقید:

اقرار به اصل خواسته مدعی همرا با یک قید است مثلاً ۱ تن برنج برای تحویل در برج آبان ۹۹ بدهکارم.

مقرله نمی‌تواند اقرار را تجزیه کند

۴- اقرار همراه با استثنای متصل:

یعنی اقرار به اصل خواسته همراه با یک استثنا: مثلاً مقر بگوید یک تن برنج منهای ۱۰۰ کیلو بدهکارم.

مقرله نمی‌تواند اقرار را تجزیه کند

۵- اقرار همراه با استثناء منفصل:

مقر اقرار کند و بعد از مدتی بخشی از آن را استثنا کند مثلاً مقر بگوید یک تن برنج بدهکارم و بعد از مدتی اقرار کند ۱۰۰ کیلو بدهکار نیست

مقرله می‌تواند اقرار را تجزیه کند

۶- اقرار مرکب:

اقرار به اصل خواسته مدعی به همراه یک ادعا:

مثلاً مقر بگوید من بدهکار بودم اما پرداخت شده است. مقرله می‌تواند اقرار مرکب را تجزیه کند بدین معنا که می تواند بخشی که به سود خودش است را بپذیرد و بخشی که به ضررش است را رد کند

سند

سند نوشته ای است که برای اثبات یک ادعا به کار می رود.

- مهم‌ترین رکن هر سند امضا یا مهر است.

جز دفاتر تجاری، که تنها اسنادی‌اند که بدون امضا یا مهر نیز سند محسوب می‌شوند، از بین این دفاتر نیز فقط دفتر دارایی است که باید به امضای تاجر تنظیم کننده آن برسد.

✓ **نکته تکمیلی:**

قابلیت استناد به دفاتر تجاری:

✓ دفاتر تجاری سند عادی هستند.

✓ علیه تاجر تنظیم کننده قابل استناد است و نوعی اقرار کتبی محسوب است که با جمع سه شرط زیر له تاجر تنظیم کننده قابل استناد خواهد بود:

۱ـ طرف مقابل نیز تاجر باشد

۲ـ دعوی ناشی از معاملات تجاری باشد

۳ـ دفاتر تجاری طبق قانون تنظیم شده باشد

با فقدان هر یک از شروط فوق دفاتر تجاری در شمار امارات قضایی خواهند بود.

استناد به دفاتر تجار قابل تجزیه نیست یعنی استناد کننده نمی‌تواند آن چه را که به نفع اوست بپذیرد و آنچه را که به ضرر اوست رد کند. مگر بی اعتباری قسمت های مذکور را اثبات کند.

اقسام سند:

الف) سند رسمی:

به سندی گفته می شود که توامان سه ویژگی داشته باشد:

۱/ در ادارات ثبت یا دفاتر اسناد رسمی یا توسط سایر مقامات قانونی تنظیم شده باشد.

۲/ در تنظیم سند مقررات قانونی رعایت شده باشد.

۳/ سند تنظیم شده در حیطه صلاحیت شخص تنظیم کننده باشد.

- عدم الصاق تمبر یا عدم پرداخت هزینه سند، سند را از رسمیت خارج نمی‌کند.

****مزایای اسناد رسمی:**

۱/ قابل انکار و تردید نیست یعنی تنها می توان نسبت به این اسناد ادعای جعل نمود.

۲/ لازم الاجرا هستند (در صورتی که در سند تعهدی وجود داشته باشد) یعنی برای اجرای آن باید به اداره ثبت مراجعه کرد.

****برخی از اسناد عادی نیز در حکم سند لازم‌الاجرا هستند که عبارتند از:**

۱/ چک

۲/ قراردادهای بانکی

۳/ برگه وثیقه انبار های عمومی

۴/ اظهارنامه هزینه های مشترک آپارتمان

۵/ آراء هیئت داوری سازمان بورس

۳/ تاریخ سند رسمی در برابر همه قابل استناد است اما تاریخ سند عادی فقط بین طرفین، وراث و موصی له ایشان قابل استناد است.

البته در صورتی که تاریخ سند رسمی با تاریخ سند عادی تعارض داشته باشد و اصالت سند عادی ثابت شود در این صورت می‌توان دادخواست ابطال سند رسمی را داد.

**اسناد عادی که اعتبار سند رسمی را می‌یابند:

۱/ **اگر** شخصی که سند علیه او استناد شده، انتساب آن سند را بپذیرد.

۲/ **اگر** شخصی که سند علیه او استناد شده است، به اصالت سند تعرض کند، ولی اصالت آن سند در دادگاه اثبات شود.

- اسناد فوق فقط قابلیت انکار و تردید را از دست می‌دهد اما سایر مزایای سند رسمی را پیدا نمی‌کنند.

****اسناد دیجیتالی (اسناد الکترونیک)**

این اسناد در حکم اسناد کاغذی‌اند و همان اعتبار را دارند **مگر در موارد زیر:**

۱/ اسناد مالکیت اموال غیر منقول **باید** کاغذی باشد

۲/ فروش دارو به مصرف کنندگان نهایی

۳/ اعلام ، اخطار، هشدار یا دستوری خاص برای استفاده از یک کالا

- در اسناد دیجیتالی رمز (پسورد) نقش امضاء را ایفا می‌کند.

اقسام اسناد دیجیتالی

۱ـ اسناد مطمئن:

سند الکترونیکی است که با رعایت یک سیستم اطلاعاتی معتبر ذخیره شده و به هنگام لزوم قابلیت دسترسی دارد در نتیجه انتساب این نوع اسناد به دیگران **علی‌الاصول** منتفی است ونسبت به این سند تنها می‌توان ادعای جعل نمود.

- اسناد مطمئن علیه شخص قابل استناد است **مگر** آنکه شخص بی اعتباری آن را ثابت کند.

۲ـ اسناد نامطمئن:

سندی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی معتبر ذخیره نشده و به دلیل اختلال در سیستم انتساب آن به دیگران ممکن است.

رسیدگی به حساب ها و دفاتر و خارج نویسی آنها

سه ماده ذیل باید توامان مطالعه شوند:

ماده ۲۰۶

الف)رسیدگی به حساب ها و دفاتر

رسیدگی به حساب ها و دفاتر در دادگاه یا در محل استقرار آن حساب‌ها و دفاتر توسط رئیس شعبه یا دادرس علی‌البدل انجام می شود.

ماده ۲۱۰

ب) خارج نویسی دفاتر تجاری

۱/ یک امر مادی بوده و امری قضایی نیست

۲/ و با حضور طرفین انجام می شود.

۳/ و دادگاه می‌تواند برای این امر به هر شخصی ماموریت دهد.

ماده ۲۱۱

ج) خارج نویسی سایر دفاتر و حساب‌ها

یک سند در صورتي خارج نويسي مي شود كه :

۱/ ابراز سند در دادگاه مقدور نباشد .

۲/ یا ابراز آن بر خلاف نظم عمومی یا حیثیت اصحاب دعوا یا دیگران باشد.

- ✓ خارج نویسی برای سایر اسناد نیز با حضور طرفین و توسط رئیس یا دادرس علی‌البدل یا مدیر دفتر صورت می گیرد.

ماده۲۰۷

استرداد سند:

اصولاً امکان پذیر است یعنی شخص می‌تواند سند را از اعداد ادله خود خارج کرد مگر:

۱/ آن سند به نفع طرف مقابل باشد.

۲/ و طرف مقابل به آن استناد کرده باشد.

- وکیل برای استرداد سند نیاز به تصریح در وکالت نامه دارد.

استناد یکی از طرفین دعوی به یک سند که نزد ایشان نیست:

در این صورت چند حالت متصور است:

حالت اول) اگر یکی از طرفین دعوی به سندی استناد کند که در آن سند به سند دیگری اشاره شده (مانند چکی که در آن به یک مبایعه نامه اشاره شده است)،طرف مقابل می‌تواند آن سند مورد اشاره را نیز درخواست کند.

در صورت امتناع طرف مقابل این امتناع می‌تواند از قرائن مثبته به نفع طرف مقابل باشد.

حالت دوم) اگر یکی از طرفین دعوی به سندی استناد کند و طرف دیگر اعتراف کند که آن سند نزد اوست وی باید سند مزبور را ارائه کند. **در غیر این صورت** این امتناع می‌تواند از قرائن مثبته به نفع طرف دیگر باشد. (اماره قضایی)

حالت سوم) اگر یکی از طرفین تاجر و طرف دیگر به دفاتر او استناد کند **باید** آن دفاتر را ارائه کند در غیر این صورت امتناع او می‌تواند از قرائن مثبته به نفع طرف دیگر باشد (اماره قضایی) **مگر آنکه:**

۱/ تاجر تلف یا عدم دسترسی به دفاتر را اثبات کند.

۲/ تاجر، کسبه جزء باشد.

۳/ از ختم سال نگهداری دفاتر، ۱۰ سال گذشته باشد.

- اگر تاجر ثابت کند که اصلاً دفتر تجاری تنظیم نکرده این امر قرینه مثبته به نفع طرف مقابل نیست

۴/ استناد به اسناد موجود در دفترخانه‌ها که دفتر خانه باید اصل سند را دریافت و در پاکت لاک و مهر شده به دادگاه ارسال کند.

۵/ استناد به اسنادی که در:

- ✓ ادارات دولتی
- ✓ موسسات دولتی
- ✓ شهرداری‌ها یا
- ✓ بانک‌ها (دولتی) نگهداری می‌شوند.

الف) مراجع فوق مکلف‌اند به دستور دادگاه اصل سند یا رونوشت آن را ارسال کنند.

ب) دادگاه به درخواست یکی از طرفین (نه راساً) سند را درخواست می‌کند.

ج) **این تکلیف مطلق است** یعنی چه این ادارات خود طرف دعوی باشند چه نباشند.

د) اگر ارائه سند به مصلحت نباشد آن اداره دولتی به دادگاه توضیح می دهد و در صورت اصرار دادگاه باید ارسال شود(ماده۲۱۲)

➢ اسناد سری دولتی با تجویز رئیس قوه قضائیه ارسال می‌شود.

تست

شخصی به استناد ۲ سند اقامه دعوی می‌کند که یکی در بنیاد مستضعفان و دیگری شرکت ملی نفت است. کدام یک مکلف است اصل سند را به دادگاه ارسال کنند؟

۱/ بنیاد مستضعفان

۲/ شرکت نفت

۳/ هر دو

۴/ هیچ کدام

تحلیل:

****موارد زیر نیاز به ارائه اصل سند ندارند**

۱/ موسسات عمومی غیر دولتی

۲/ شرکت های خصوصی

۳/ شرکت های دولتی

۴/ اشخاص حقیقی

استناد به محتویات یک پرونده در جریان رسیدگی به دعوی مدنی دو حالت دارد:

حالت اول) پرونده استنادی **کیفری** است، پس اصل آن درخواست می‌شود.

حالت دوم) پرونده استنادی **حقوقی** است، در نتیجه تصویر اوراق استنادی و در صورت عدم کفایت اصل آن درخواست می‌شود.

***دفاع نسبت به سند دو حالت دارد**

الف) **دفاع ماهوی:**

دفاع در خصوص اجرای تعهدات موضوع آن سند است

ب) **دفاع شکلی:**

دفاع در خصوص صورت و ظاهر سند یا همان تعرض به اصالت سند است.

تعرض به اصالت سند **(دفاع شکلی نسبت به سند) دو حالت دارد:

حالت اول) انکار و تردید:

به معنای نفی انتساب خط ، مهر، امضا یا اثر انگشت خود (انکار) یا دیگری (تردید) است.

- فقط نسبت به اسناد عادی امکان پذیر است وحتی‌الامکان تا جلسهٔ اول دادرسی ابراز می شود.
- در صورت انکار یا تردید ارائه کننده سند باید اصل سند را در همان جلسه ارائه کند و بار اثبات اصالت سند بر عهده ارائه کننده سند است.

حالت دوم) ادعای جعل:

- ✓ ادعای ساختگی بودن تمام یا بخشی از سند است که هم در سند عادی و هم در سند رسمی امکان پذیر است.
- ✓ حتی‌الامکان باید تا جلسه اول دادرسی مطرح شود.
- ✓ در ادعای جعل ارائه کننده سند باید اصل سند را ظرف ۱۰ روز ارائه کند و بار اثبات جعلیت سند بر عهده مدعی جعل است.
- ✓ ادعای جعل و دلایل آن به طرف مقابل ابلاغ شده و تا ظرف ۱۰ روز اصل سند را ارائه کند.

- اگر وکیل بخواهد انتساب امضای موکل را نفی کند باید انکار کند،
- اگر وراث بخواهند انتساب امضای مورث را نفی کنند باید تردید کنند.
- **منظور از حتی‌الامکان تا جلسهٔ اول دادرسی** یعنی نسبت به اسنادی که در جریان رسیدگی ارائه می‌شود، انکار، تردید یا ادعای جعل باید به عنوان اولین اقدام بیان شود اما شخص ممکن است در جریان رسیدگی نیز سندی را ارائه دهد.

در انکار و تردید اگر اصالت سند ثابت نشود باز هم سند به ارائه کننده آن مسترد می شود.

ولی طبق ماده ۲۲۱در ادعای جعل، اگر جعلیت سند ثابت شود دادگاه در حکم راجع به اصل دعوی نسبت به معدوم کردن ، ابطال، تغییر کلمات یا حذف بخشی از سند و ... نیز حکم می‌دهد.این دستور بعد از قطعیت حکم اجرا می شود.

البته این تکلیف ناظر به حالتی است که دادگاه در **اصل دعوی**، حکم صادر کند.ولی اگر دادگاه در اصل دعوی قرار صادر کند، این امر **منتفی** است و سند به ارائه دهنده مسترد می شود.

- کارمندان دادگاه مجاز نیستند تصویر یا رونوشت اسناد و مدارکی را که نسبت به آنها ادعای جعلیت شده مادام که به موجب حکم قطعی نسبت به آنها تعیین تکلیف نشده به اشخاص تسلیم کنند مگر با اجازه دادگاه. در این صورت باید در حاشیه آن سند تصریح شود که نسبت به این سند ادعای جعل شده است.
- از آنجا که اصل بر اصالت سند است سکوت به منزله قبول می باشد.
- شهادت نامه سند محسوب نمی شود و **صرفاً** حاکی از شهادت است بنابراین نمی توان نسبت به آن تعرض کرد.

**رسیدگی به صحت و اصالت سند

برای رسیدگی به این موضوع چند روش وجود دارد

۱) تطبیق (مقایسه)

۲) استکتاب

۳) ارجاع امر به کارشناس

۱/ تطبیق (مقایسه):

مقایسه سند مورد تعرض با اسناد مسلم الصدور. اسناد مسلم الصدور اسنادی هستند که می توانند اساس تطبیق قرار گیرند و عبارتند از:

۱ـ۱ اسناد رسمی

۱ـ۲ اسناد عادی مورد قبول طرفین

۱ـ۳ اسناد عادی که قبلاً علیه شخص استناد شده ، و او به اصالت آن تعرض نکرده.

✓ اگر نسبت به یک سند عادی انکار، تردید یا ادعای جعل شود و سپس صحت آن سند ثابت شود به عنوان اساس تطبیق:

الف) محتویات (صورت و ظاهر سند و مهر و امضاء، خط، اثر انگشت) آن سند به عنوان اساس تطبیق قابل استفاده نیست.

ب) ولی مندرجات (مفاد یا مدلول سند یعنی موضوعی که سند راجع به آن سخن گفته است) به عنوان اساس تطبیق قابل استفاده است.

۲/ استکتاب

به معنای دعوت شخص برای امضاء کردن (مشابه) است و امتناع شخص از استکتاب می تواند قرینه ای بر صحت سند باشد.

۳/ ارجاع امر به کارشناس

که این کارشناسان عبارتند از:
- کارشناس رسمی
- اداره تشخیص هویت پلیس بین الملل

- مقایسه انکار و تردید با جعل: وقتی که شما انکار یا تردید می کند نیاز نیست که با ارائه دلیل باشدو از زمانی که ادعای جعل می کنید حتما باید دلیل بیاورد.انکار و تردید نسبت به کل یک سند انجام می شود درحالیکه ادعای جعل ممکن است ناظر به تمام یا بخشی از سند باشد.

➢ اگر سندی در یک دعوای حقوقی ارائه شده باشد و دادگاه حقوقی با اعتقاد به اصالت آن سند حکمی را صادر کند و بعداً دادگاه جزایی حکم به جعلی بودن سند دهد این امر از موجبات اعاده ی دادرسی است.

اگر ابتدا انکار یا تردید و سپس ادعای جعل شود ←به ادعای جعل رسیدگی میشود

اگر ابتدا ادعای جعل و سپس انکار یا تردید شود ←به ادعای جعل رسیدگی میشود

اگر انکار یا تردید همراه با ادعای جعل باشد ← به ادعای جعل رسیدگی میشود

- اگر نسبت به یک سند رسمی ادعای جعل شده باشد اما اصالت آن در پی رسیدگی اثبات شود هم محتویات آن و هم مندرجات آن می تواند اساس تطبیق باشد.دقت کنید در اسناد عادی فقط مندرجات به عنوان اساس تطبیق قابل استفاده است.
- اگر نسبت به سندی که در دادگاه حقوقی ارائه شده،شکایت کیفری بابت جعل در حال رسیدگی باشد، دادگاه حقوقی اگر آن سند را در تصمیم خودش موثر بداند فعلا تا تعیین حکم قطعی از دادگاه کیفری، رسیدگی خود را بموجب قرار توقیف دادرسی متوقف کند.

نکته: اگر سندی، در یک دعوای حقوقی ارائه شود که حکم قطعی کیفری مبنی بر اصالت یا جعلیت آن قبلا از دادگاه کیفری صادر شده، در رسیدگی به دعوای حقوقی لازم الاتباع می باشد ولی اگر در دعوای کیفری قراری مانند موقوفی تعقیب، منع تعقیب یا حتی حکم به برائت صادر شده باشد اینها مانع رسیدگی دادگاه حقوقی به اصالت سند نیست.

تست

شخصی نسبت به سندی هم انکار و هم ادعای جعل کرده ولی برای اثبات جعلیت دلیل، ارائه نکرده تکلیف چیست؟

۱/ به ادعای جعل رسیدگی می‌شود و قاضی راساً بررسی می‌کند.

۲/ به ادعای جعل رسیدگی می‌شود و به مدعی جعل، مهلتی برای ارائه دلیل اعطا می شود.

۳/ به انکار رسیدگی می‌شود.

۴/ به هیچ کدام رسیدگی نمی‌شود.

تقدم و تاخر در دفاع ماهوی و شکلی نسبت به سند:

۱/ اگر ابتدا دفاع ماهوی و سپس دفاع شکلی مطرح شود به دفاع شکلی رسیدگی نمی‌شود.

۲/ اگر دفاع ماهوی و شکلی همزمان باشد به دفاع شکلی رسیدگی نمی‌شود.

۳/ اگر ابتدا دفاع شکلی و سپس دفاع ماهوی مطرح شود دفاع شکلی بررسی می‌شود.

- اگر برای رسیدگی به اصالت سند دادگاه قرار کارشناسی صادر کند در انکار و تردید دستمزد کارشناس بر عهده ارائه کننده سند و در ادعای جعل بر عهده مدعی جعل است.

شهادت

شهادت عبارت است از اخبار به حق به نفع غیر و به ضرر شخص دیگر.

- در دعاوی که سند رسمی به عنوان دلیل اقامه می شود اگر شهود از حیث تعداد و اوصاف، واجد اوصاف قانونی باشند در برابر سند رسمی نیز قابلیت استفاده را دارد.

اوصاف شهود

۱/ عقل

۲/ بلوغ (پسران ۱۵ سال تمام قمری ـ دختران ۹ سال تمام شمسی)

۳/ عدالت یعنی شخص سابقه فسق یا اشتهار به فساد نداشته باشد و همچنین عدالت باید احراز شود.

۴/ ایمان منظور آن است که شاهد مسلمان باشد.

۵/ طهارت مولد

۶/ عدم وجود نفع شخصی

۷/ نداشتن دشمنی

۸/ متکدی و ولگرد نبودن

۹/ ساهی نبودن.

- اگر هر یک از اوصاف فوق در شاهد موجود نباشد شهادت دیگر دلیل نبوده و اماره محسوب است. مثلاً اگر شاهد مسیحی باشد به علت نبود وصف ایمان شهادت وی دلیل نیست بلکه اماره است.

- شهادت در امور مالی نیاز به رشد ندارد.

***تعداد شهود**

الف) در امور غیر مالی:

فقط ۲ مرد، مثل شهادت در مورد وصیت عهدی

- اصل نکاح هرچند که غیر مالی است ولی قانون گذار با اغماض به جای دو شاهد مرد یک مرد و دو زن را نیز در شهادت راجع به این موضوع می پذیرد.

ب) درامور مالی:

۲ مرد

یا یک مرد و ۲ زن

یا یک مرد همراه با سوگند مدعی

یا ۲زن همراه با سوگند مدعی

ج) در اموری که اطلاع از آن‌ها اصولاً در اختیار زنان است:

۲ مرد

یا ۴ زن

یا یک مرد و ۲ زن

*ارزش اثباتی شهادت شهود به چه میزان است؟

اگر از حیث اوصاف و تعداد، تمام اوصاف و تعداد مقرر قانونی را داشته باشد یک دلیل قانونی است (بینه شرعی) **ولی اگر** از حیث اوصاف و تعداد، تمام اوصاف و تعداد مقرر قانونی را نداشته باشد یک اماره قضایی محسوب شده و برای مزید اطلاع، استماع می‌شود.

شهادت بر شهادت (شهادت فرعی):

اگر حضور شاهد اصلی در دادگاه متعذر (غیر ممکن) یا متعسر(سخت) باشد می‌توان به شهادت بر شهادت استناد کرد.

اوصاف شهادت فرعی

۱/ طبق ماده ۲۳۱ شهادت بر شهادت **فقط** در امور حق‌الناسی چه حقوقی، جزایی، مالی یا غیر مالی امکان پذیر است.

۲/ **فقط** تا یک درجه قابل پذیرش است.

۳/ شهود فرعی نیز باید اوصاف مذکور برای شاهد را داشته باشند.

- تعداد شهود فرعی تابع اصل دعوی است. یعنی اگر اصل دعوی با شهادت ۲ مرد یا ۴ زن قابل اثبات باشد و یک شاهد اصلی حاضر نشود (مرد باشد یا زن) برای اثبات شهادت او باید ۲ مرد یا ۴ زن حاضر شوند.
- **اگر** هیچ یک از شهود اصلی نتواند حاضر شود می‌توان برای آن‌ها اشخاص یکسانی را به عنوان شاهد فرعی برد.
- **اگر** یکی از شهود اصلی در دادگاه حاضر شود می‌تواند در عین حال برای شاهد دیگر به عنوان شاهد فرعی شهادت دهد به عبارت دیگر شاهد اصلی می تواند یکی از شاهدین فرعی نیز باشد.

فرآیند استماع شهادت شهود:

۱/ به موجب قرار استماع شهادت که به درخواست اصحاب دعوی صادر می‌شود انجام می شود.

۲/ در شهادت نیاز به استشهادیه نیست ولی اگر در دعوای اعسار دلیل مدعی شهادت شهود باشد در این صورت باید استشهادیه ضمیمه شود.

۳/ شهادت نامه، اعتبار شهادت شفاهی را ندارد. یعنی دادگاه نمی تواند صرفاً به استناد شهادت نامه (استشهادیه) رای دهد.

دعوت از شهود:

۱/ به موجب ارسال احضاریه برای شهود صورت می گیرد و اگر شاهدین نیامدند مجدداً احضار می‌شوند و اگر باز هم نیامدند شهادت از عداد دلایل خارج می شود.

۲/ **یا** به اصحاب دعوی اخطار شود که شهود خود را حاضر نمایند.

- قبل از ادای شهادت باید سه موررد به شاهد تذکر داده شود:
  - حرمت
  - مسئولیت مدنی
  - مسئولیت کیفری

- شاهد **باید** سوگند یاد کند اما اگر شاهد سوگند یاد نکند ولی تمام اوصاف شاهد موجود باشد سوگند نخوردن وی تاثیری در ارزش و اعتبار شهادت او ندارد.
- شهادت **باید** بدون حضور شهودی که شهادت نداده‌اند استماع شود.

علی‌الاصول با حضور اصحاب دعوی (مگر آنکه آزادی شاهد چنین اقتضا کند که اصحاب دعوی فعلاً خارج از دادگاه باشند)

- اگر طرفین از شاهد سوال داشته باشند باید از طریق قاضی بپرسند.
- در آ.د.م شاهد با ذکر علت قابل جرح است اما جرح شاهد در حقوق جزا و آ.د.ک نیاز به ذکر سبب ندارد.
- اگر طرف دعوی برای جرح مهلت بخواهد دادگاه حداکثر ۱ هفته مهلت می‌دهد.
- اوصاف شهود اصولاً در زمان ادای شهادت لازم است اما:

۱/ عقل باید در زمان تحمل شهادت نیز وجود داشته باشد.

۲/ بلوغ نیز باید در زمان تحمل شهادت باشد یا حداقل شخص صغیر ممیز بوده باشد.

- استماع شهادت در منزل یا محل کار یا محل دعوی در ۲ صورت مجازات است:

۱/ شاهد از حضور در دادگاه معذور باشد.

۲/ یا دادگاه مقتضی بداند.

- اگر دلیل اصلی صدور رای، شهادت شهود باشد، استماع شهادت در منزل یا محل کار ممکن نیست بلکه می‌توان از شهادت بر شهادت استفاده کرد.
- نیابت در استماع شهادت شهود در صورتی که شهود در حوزه دادگاه دیگری باشند نیز ممکن است اما اگر دلیل اصلی صدور رای شهادت شهود باشد، دادگاه باید خودش گوش کند و نیابت قضایی ممکن نیست بلکه می‌توان از شهادت بر شهادت استفاده کرد.
- اگر پس از استماع شهادت شهود مشخص شد که شهادت کذب بوده در این صورت شهادت شاهد را نمی‌پذیریم اما ممکن است این شهادت اماره باشد.

قرار های اعدادی (تحقیق محلی، معاینه محل، کارشناسی)

قرارهای اعدادی قرار هایی هستند که پرونده را آماده صدور رای می کنند **اوصاف مشترک قرار های تحقیق محلی، معاینهٔ محل و کارشناسی:**

۱/ اماره قضایی هستند.

۲/ به موجب قرار صورت می گیرند.

۳/ قرار اعدادی هستند.

۴/ راساً یا به درخواست یکی از طرفین انجام می شوند.

در خصوص دستمزد کارشناس و هزینه اجرای تحقیق محلی و معاینه محل دو حالت وجود دارد:

حالت اول) قاضی راساً قرار صادر کرده در این صورت:

الف) در مرحلهٔ بدوی:

هزینه بر عهده **خواهان** است واگر از پرداخت امتناع کند قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود.

ب) در مرحلهٔ تجدیدنظر:

هزینه بر عهدهٔ **تجدیدنظر خواه** است و اگر پرداخت نکرد تجدینظر خواهی متوقف و رای بدوی اجرا می‌شود.

و هر زمان که تجدید نظر خواه هزینه را بپردازد، تجدیدنظر خواهی از سرگرفته شده

و اگر رای نقض شود، اجرا به حالت قبل اعاده می‌شود.

ج) در مرحلهٔ واخواهی:

هزینه بر عهده **واخواه** است مگر آنکه دادگاه برای رسیدگی به ادعاهای خواهان بدوی صدور این قرار را لازم دانسته باشد که در این صورت هزینه بر عهده واخوانده خواهد بود.

حالت دوم) قاضی به درخواست یکی از طرفین قرار صادر کرده:

هزینه بر عهده متقاضی است و اگر نپردازد از عداد ادله او خارج می‌شود.

**قواعد اختصاصی قرار های اعدادی

الف) معاینهٔ محل:

به معنای رویت محل اختلاف توسط قاضی است و معمولاً در اموال غیر منقول است اما در امور منقول نیز امکان پذیر است.

ب) تحقیق محلی:

به معنای کسب اطلاع از مطلعین محلی است بنابراین:

- ✓ صرف استناد یک از طرفین به تحقیق محلی کافی است. و نیاز به ذکر نام مطلعین محلی نیست.
- ✓ طرف دیگر نیز می‌تواند مطلعین خود را حاضر کند.
- ✓ شیوه کسب اطلاع از مطلعین محلی همان شیوه استماع شهادت شهود است مثلاً به مطلع نیز تذکر داده می شودکه کذب گفتن مسئولیت مدنی دارد.

➢ در خصوص معاینهٔ محل و تحقیق محلی باید توجه داشت که:

۱/ خود قرار به طرفین ابلاغ نمی‌شود اما وقت و موضوع اجرای قرار ابلاغ می‌شود.

۲/ عدم حضور یکی از طرفین مانع اجرای قرار نیست. اما شخصی که تهیه وسایل اجرای قرار با اوست، باید حاضر باشد.

ج) کارشناسی:

به معنای ارجاع موضوعاتی که جنبه فنی و تخصصی غیر قضایی دارند به کارشناسان آن موضوع.

➢ امور موضوعی و غیر قضایی قابل ارجاع به کارشناس است **اما** امور حکمی و قضایی قابل ارجاع به کارشناسی نیستند مثلاً:

۱/ کشف قانون حاکم بر پرونده قابل ارجاع به کارشناس نیست.

۲/ تعیین عنوان مجرمانه عمل ارتکابی قابل ارجاع نیست.

۳/ توصیف ماهیت حقوقی قراردادها قابل ارجاع نیست.

- موضوعات فنی و تخصصی غیر قضایی باید به کارشناس ارجاع شود حتی اگر قاضی خود دارای دانش آن موضوع باشد برخلاف داور که اگر دارای دانش موضوع کارشناسی باشد می تواند راساً کارشناسی کند.

اوصاف کارشناس:

۱/ باید کارشناس رسمی دادگستری باشد جز در ۲ مورد:

الف) اگر در موضوعی در مقر دادگاه کارشناس رسمی نباشد می‌توان از خبره محلی (شخصی که پروانه کارشناسی ندارد اما دارای دانش موضوع کارشناسی می باشد) **یا** از کارشناسان رسمی حوزه‌های مجاور استفاده کرد.

ب) کارشناس مرضی‌الطرفین که می‌تواند رسمی باشد یا نباشد.

- کارشناس مرضی الطرفین باید تا زمانی که دادگاه کارشناس انتخاب نکرده یا کارشناس منتخب دادگاه اقدامی نکرده است معرفی شود.

۲/ کارشناس باید مورد وثوق دادگاه باشد:

- در صورت تعدد کارشناسان مورد وثوق، کارشناس مورد نظر به قید قرعه انتخاب می شود.
- کارشناسان می توانند واحد یا متعدد (هیات کارشناسی) باشند و در صورت تعدد لزوماً باید تعدادشان عددی فرد باشد.
- ارجاع امر به هیئت کارشناس ممکن است از بدو امر یا پس از اعتراض به نظر کارشناس واحد باشد.

۳/ کارشناس باید شخص حقیقی باشد:

مگر در یک مورد که آن اداره تشخیص هویت پلیس بین الملل است.

**فرآیند کارشناسی:

راساً یا به درخواست یکی از طرفین، قرار کارشناسی صادر می‌شود. در قرار کارشناسی باید موارد زیر قید شوند:

۱ـ موضوع کارشناسی.

۲ـ مهلت کارشناسی برای اعلام نظر (موعد قضایی).

۳ـ شخصی که عهده دار دستمزد کارشناسی است.

۴ـ دستمزد علی‌الحساب.

۵ـ شخص کارشناس.

- اخطاریه برای شخصی که باید دستمزد را بپردازد ارسال و ۷ روز مهلت پرداخت داده می شود و بعد از پرداخت دستمزد، اخطاریه برای کارشناس ارسال می‌گردد تا کارشناسی را آغاز کند.
- کارشناس باید نسخه ای از نظریه خود را حداقل تا ۵ سال از تاریخ تسلیم نزد خود نگه دارد.
- اگر کارشناس رسمی یا خبره محلی با سوء نیت بر خلاف واقع در نظریه خود مطلبی بنویسد جاعل اسناد رسمی محسوب می شود.
- تمدید مهلت کارشناس برای یک بار به درخواست کارشناس و توسط قاضی صورت می‌گیرد. و اگر مهلت تمام شود و کارشناس نظر ندهد پرونده به کارشناس دوم ارجاع می‌گردد.
- اما اگر قبل از اخطار به کارشناس دوم،کارشناس اول نظر خود را بدهد نظر او را قبول کرده و تخلف او گزارش می شود.
- ولی اگر به کارشناس دوم اخطار شده باشد دیگر نظر کارشناس اول پذیرفته نیست.
- بعد از ارائه نظر توسط کارشناس اخطاری مبنی بر وصول نظر کارشناس (نه خود نظر کارشناس) به ایشان ابلاغ می‌شود و طرفین تا ۷ روز مهلت دارند که در دادگاه حاضر شده و نظر کارشناس را رویت کنند و اگر اثباتاً یا نفیاً مطلبی دارند (اعتراض به نظر کارشناس) ارائه کنند.

- مهلت اعتراض به نظر کارشناس ۷ روز از ابلاغ اخطاریه وصول نظر کارشناس به طرفین است و پذیرش این اعتراض بسته به نظر قاضی است و اگر بپذیرد دستمزد کارشناسی مجدد بر عهده معترض است.
- اگر نظر کارشناس مبهم یا نیاز به توضیح داشته باشد دادگاه کارشناس را برای توضیح و تکمیل نظرش دعوت می‌کند و در صورت عدم حضور، جلب می‌شود و اگر بعد از توضیح کارشناس نظرش همچنان ناقص باشد دادگاه قرار تکمیل کارشناسی را صادر کرده و تکمیل نظریه را به همان کارشناس یا کارشناس دیگری واگذار می‌کند.
- دستمزد قطعی کارشناس بعد از ارائه نظر مشخص شده و دادگاه دستور وصول آن را می‌دهد.
- اگر کارشناس نظر خود را خارج از مهلت بدهد مستحق اجرت است مگر این که موضوع به کارشناس دیگر ارجاع شده باشد.
- کارشناس برای دریافت دستمزد خود نیاز به طرح دعوی ندارد بلکه در همان پرونده دستمزد او از اموال شخصی که عهده دارد دستمزد است قابل وصول است.
- تعیین دستمزد با توجه به کیفیت و کمیت کار، با قاضی است (اما قاضی باید سقف تعرفه را رعایت کند.)
- کارشناس **حق حبس ندارد** یعنی نمی تواند از تسلیم نظر خود امتناع کند تا دستمزدش پرداخت شود.
- اگر دادرس نظر کارشناس را خلاف اوضاع و احوال مسلم قضیه بداند از آن تبعیت نمی‌کند (مکلف به تبعیت از کارشناس نیست).
- کارشناس **مکلف** به قبول کارشناسی است مگر آنکه عذر موجه داشته باشد اما داور مکلف به قبول داوری نیست. هم چنین وکیل معاضدتی و تخییری مکلف به قبول وکالت است.
- همان موارد رد دادرس (ماده ۹۱) نسبت به کارشناس نیز موجب **رد کارشناس** و مانع از اقدام اوست.

سوگند

سوگند سه قسم است

۱ـ سوگند بتی (قاطع):

وقتی برای اثبات یک ادعا هیچ دلیلی وجود نداشته باشد به این سوگند استناد می شود.

- سوگند بتی در امور حق‌الناسی اعم از مالی یا غیر مالی امکان پذیر است.
- سوگند بتی منوط به درخواست مدعی است و قاضی نمی‌تواند راساً سوگند دهد.
- این سوگند بر عهده مدعی علیه (معمولاً خوانده) است.

***واکنش خوانده در برابر سوگنی بتی:**

الف) قبول سوگند:

خوانده سوگند می‌خورد و حکم به بی حقی خواهان صادر می‌شود.

ب) رد سوگند:

اگر خواهان سوگند بخورد دعوای او اثبات می‌شود.

ج) نکول

به معنای امتناع از قبول و رد سوگند است که در این حالت **تا** ۳ بار خوانده را سوگند می‌دهیم و در صورت ۳ بار نکول به منزله رد سوگند است و طبق مورد دوم عمل میشود.

- عدم حضور مخاطب سوگند در جلسه که برای سوگند به آن دعوت شده است موجب رد شدن سوگند به مدعی است.

۲ـ سوگند تکمیلی:

وقتی برای اثبات یک ادعا به شهادت شهود استناد شود ولی تعداد شهود کافی نباشد از سوگند تکمیلی استفاده می کنیم.

- سوگند تکمیلی فقط در امور مالی به کار برده می شود.
- منوط به درخواست مدعی است (قاضی نمی‌تواند راساً سوگند دهد) و برخلاف سوگند بتی بر عهده مدعی است.
- استناد به سوگند تکمیلی تنها می‌تواند نقص عدم وجود یک شاهد را جبران کند.

۳ـ سوگند استظهاری:

در دعاوی علیه میت علاوه بر سایر ادله نیاز به ادای سوگند است در واقع سوگند استظهاری از سایر ادله حمایت می کند.

- در امور مالی و غیرمالی کاربرد دارد.
- منوط به درخواست مدعی نیست (قاضی می‌تواند راساً سوگند دهد).
- این سوگند بر عهده مدعی است و در دعاوی علیه میت لازم است (البته طبق قانون مدنی بسته به نظر قاضی است).

سوال: آیا اگر مستند دعوا سند رسمی باشد بازهم سوگند استظهاری لازم است؟

در پاسخ به این پرسش باید دید سند رسمی چگونه است، سند رسمی دو حالت دارد:

حالت اول) سند رسمی که توانایی اثبات و بقای حق را دارد که در اینجا نیاز به سوگند استظهاری نیست مانند اسناد مالکیت اموال غیر منقول.

حالت دوم) اگر سند رسمی توانایی اثبات حق را داشته ولی توانایی اثبات بقای حق را نداشته باشد در اینجا باید سوگند استظهاری ادا شود.

- اهلیت لازم برای سوگند همان اهلیت لازم نسبت به اصل موضوع است یعنی:

الف) در امور مالی: بلوغ/ عقل و رشد لازم است.

ب) درامورغیر مالی فقط بلوغ و عقل.

- سوگند در امور مالی نیازمند **رشد** است.

- با توجه به توضیحات فوق سوگند بتی بر عهده خوانده ولی سوگند تکمیلی و استظهاری بر عهده خواهان است.

- تنها دلیلی است که تا قبل از ختم دادرسی قابل درخواست است به عبارت دیگر استناد به سوگند محدودیت زمانی ندارد.

- سوگند قابل نیابت نیست و باید به لفظ جلاله یا نام خداوند به سایر زبان‌ها باشد پس فرقی بین مسلمان و غیر مسلمان نیست.

- **استناد به سوگند** از وکیل پذیرفته است و نیاز به تصریح در وکالت نامه **ندارد** این در حالیست که **قبول یا رد سوگند** از وکیل پذیرفته است اما نیاز به تصریح در وکالت نامه دارد.

- اتیان سوگند از وکیل پذیرفته نیست.

دادگاه می‌تواند سوگند را تغلیظ کند که این تغلیظ به سه شکل ممکن است:

۱) لفظی
۲) زمانی
۳) مکانی

- اگر شخصی که سوگند بر عهده اوست تغلیظ را نپذیرد ناکل محسوب نمی‌شود.

تست

۱ـ الف و ب معامله‌ای منعقد کرده‌اند اکنون هر دو فوت کرده‌اند. وراث الف علیه وراث ب طرح دعوی می‌کنند. تکلیف چیست؟

۱/ هر یک از خواهان‌ها باید سوگند یاد کنند تا دعوی نسبت به سهم او ثابت شود.

۲/ همهٔ خواهان‌ها باید سوگند یاد کنند تا دعوی قابل اثبات باشد.

۳/ هر یک از خواهان‌ها سوگند یاد کند تا دعوی نسبت به همگان اثبات می‌شود.

۴/ سوگند لازم نیست.

تحلیل:

۲ـ در کدام دعوی سوگند راه دارد؟

۱/ سوگند بتی در دعوای یک شخص حقیقی علیه یک شرکت تجاری.

۲/ سوگند تکمیلی در دعوی یک شخص حقیقی علیه یک شرکت تجاری.

۳/ سوگند بتی در دعوای یک صغیر علیه شخص رشید.

۴/ هیچ کدام.

- در دعاوی که یک طرف آن شخص محجور یا حقوقی باشد سوگند بتی امکان پذیر نیست.
- در دعاوی که خواهان شخص حقوقی یا محجور باشد سوگند تکمیلی امکان پذیر نیست.
- در حدود سوگند راه ندارد حتی در سرقت حدی ولی در خصوص جنبه حق الناسی سرقت (رد مال مسروقه)سوگند خوردن امکان پذیر است.
- اگر شخصی که باید سوگند بخورد از دادگاه برای قبول یا رد سوگند استمهال بطلبد قبول این استمهال بسته به نظر قاضی بوده و تنها یک بار می تواند به او مهلت دهد.

نیابت قضایی

به معنای نمایندگی دادن یک دادگاه به دادگاهی دیگر برای انجام پاره‌ای از اقدامات قضایی است.

موارد قابل نیابت:

۱/ صرفاً تحقیقات قابل نیابت است.

۲/ برگزاری جلسه دادرسی قابل نیابت نیست.

۳/ صدور رای قابل نیابت نیست.

۴/ صدور قرارهای اعدادی (مانند قرار کارشناسی) قابل نیابت نیست بلکه اجرای آن ها قابل نیابت است.

نیابت دادن در جایی که محل انجام تحقیقات خارج از دادگاه است الزامی است جز در:

۱) اگر مبنای رای دادگاه شهادت شهود باشد و شهود در مقر دادگاه دیگری باشند. نیابت امکان‌پذیر نیست بلکه می‌توان از شهادت بر شهادت استفاده کرد.

۲) اگر مبنای رای دادگاه تحقیق محلی یا معاینه محل باشد نیابت امکان‌پذیر نیست مگر آنکه نتیجه نیابت مورد وثوق دادگاه باشد.

- دادگاهی که به او نیابت داده شده مکلف به پذیرش نیابت و انجام تحقیقات نیابت است مگر اینکه نیابت به غلط صادر شده باشد.
- اگر نیابت به غلط صادر شده باشد یعنی محل اجرای تحقیقات در مقر دادگاه نیابت پذیر نباشد در این حالت دادگاه نیابت پذیر باید با ذکر دلیل نیابت را به دادگاه نیابت دهنده عودت دهد و نمی تواند به تشخیص خود پرونده نیابت را به دادگاه دیگری ارسال کند.
- نیابت قابل نیابت دادن نیست.
- در نیابت دادن **باید** قواعد صلاحیت ذاتی رعایت شود.
- درجه دادگاه نیابت دهنده **باید** با دادگاه نیابت پذیر مساوی یا بالاتر از آن باشد دادگاه تالی حق نیابت دادن به دادگاه عالی را ندارد مثلا دادگاه بدوی نمی‌تواند به دادگاه تجدیدنظر نیابت بدهد.
- قضات مجری نیابت قابل ایراد رد دادرس نیستند چرا که رسیدگی ماهوی نمی کنند.

- اگر نسبت به نتیجه نیابت نفیاً یا اثباتاً اعتراضی وجود داشته باشد مرجع اعتراض دادگاه صادرکننده نیابت است.

- اگر کارشناسی توسط دادگاه نیابت پذیر انجام شود در این صورت کارشناس نظرش را به دادگاه نیابت پذیر می دهد ولی ابلاغ وصول نظر کارشناس با دادگاه نیابت دهنده است.

نیابت قضایی دادگاه‌های داخلی به خارجی:

دادگاه داخلی شیوه انجام تحقیقات را طبق قانون ایران برای دادگاه خارجی مشخص می‌کند. اگر دادگاه خارجی به نحو دیگری عمل کند. اعتبار نتیجه نیابت بسته به نظر قاضی ایران است.

نیابت قضایی دادگاه‌های خارجی به دادگاه های داخلی:

پذیرش نیابت وابسته به رفتار متقابل است و شیوه انجام تحقیقات با جمع شرایط ذیل طبق قانون خارجی است:

۱/ در نیابت، کشور خارجی شیوه تحقیقات را طبق قانون خودش تعیین کرده باشد.

۲/ شیوه مزبور خلاف شرع و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد.

۳/ رفتار متقابل یعنی آن کشور خارجی نیابت های ایران را طبق قانون ایران انجام دهد و در غیر این صورت در صورت فقدان هر یک از شروط فوق تابع قانون ایران است.

فرآیند صدور و ابلاغ رای

۱/ ابتدا ختم دادرسی رخ می دهد یعنی پرونده معد (آماده) صدور رای می شود

۲/ برای صدور رای قاضی باید نهایتاً ظرف یک هفته اقدام به صدور رای (انشای رای) نماید و آن را بنویسد (کتابت رای).

۳/ رای دادگاه به محض صدور قابل اعلام (نه ابلاغ کردن) به اصحاب دعوی است.

۴/ رای باید ظرف ۵ روز پاکنویس شود (دادنامه).

۵/ دادنامه توسط قاضی امضاء و بعد از امضا.

۶/ مدیر دفتر رونوشت تهیه و به اصحاب دعوی یا وکلای ایشان ابلاغ می‌کند.

➢ رای دادگاه به محض صدور قابل اعلام است اما تا قبل از امضای دادنامه قابل ابلاغ نیست. اگر اصحاب دعوی در دادگاه حاضر باشند رای، همان جا به ایشان ابلاغ می‌شود.

حکم حضوری و غیابی

یکی از تقسیم بندی های حکم، تقسیم آن به حکم غیابی و حضوری است:

حکم غیابی

حکمی است که **دو مشخصه را توامان دارد:**

مشخصه اول) وقتی دادرسی به خوانده ابلاغ واقعی نشده

مشخصه دوم) خوانده در جلسات حاضر نشده، لایحه ارسال نکرده و وکیل نیز معرفی نکرده است.

در صورت فقدان یکی از مشخصه های فوق حکم حضوری خواهد بود.

✓ این تقسیم بندی از منظر خوانده است چرا که حکم نسبت به خواهان همیشه حضوری است.

✓ این تقسیم‌بندی فقط ناظر به احکام است نه قرارها. چرا که قرار ها همیشه حضوری اند.

اگر وقت جلسه اول دادرسی به خوانده ابلاغ واقعی نشده باشد ولی وقت جلسات بعدی به خوانده ابلاغ واقعی شده و خوانده در هیچ یک از جلسات حاضر نشده و به طور کلی دفاع نکرده باشد حکم صادره غیابی است.

زیرا ملاک شیوه ابلاغ جلسه ی اول است. البته اگر خوانده در جلسات دادرسی حاضر شود حکم حضوری می‌شود.

اعتراض به آرای محاکم:

اعتراض به آراء از یک جهت عادی و از یک جهت فوق العاده است

الف) جهت عادی:

یعنی علی‌الاصول محدود به موضوعات و جهات خاص نیست مانند واخواهی و تجدید نظر.

ب) جهت فوق‌العاده:

یعنی محدود به جهات یا موضوعات خاص است مانند فرجام/ اعاده دادرسی/ اعتراض ثالث.

شیوه اعتراض به آرای محاکم:

الف) شیوه عدولی:

یعنی همان دادگاهی که رای را صادر کرده است از رای خود عدول کرده و آن را تغییر می‌دهد. اعاده دادرسی، واخواهی، اعتراض ثالث هر سه عدولی اند.

ب) شیوه اصلاحی:

در این شیوه مرجع دیگری رای دادگاه را اصلاح می‌کند. (تجدیدنظر)

- ✓ فرجام نه شیوه ای عدولی است و نه اصلاحی چرا که رسیدگی ماهوی نمی شود و رسیدگی شکلی خواهد بود.

➢ نکته تکمیلی:

روش‌های عادی شکایت از رای دو اثر دارند:

اول) اثر تعلیقی:

۱/یعنی در مهلت ۲۰ روز اعتراض به رای اجرا متوقف است.

۲/و در صورت اعتراض تا ختم رسیدگی به آن اعتراض، رای اجرا نمی‌شود.

دوم) اثر انتقالی:

یعنی پرونده با تمام جوانب حکمی و موضوعی مورد رسیدگی مجدد قرار می‌گیرد (چه در همان مرجع صادره یا دادگاهی دیگر)

واخواهی

واخواهی به معنای اعتراض محکوم علیه غایب به حکم غیابی دادگاه است:

ویژگی های واخواهی

۱/ فقط نسبت به احکام (نه قرارها) امکان پذیر است

۲/ فقط از جانب خوانده غایب (نه خواهان) ممکن است

۳/ در همان شعبه صدور رای امکان پذیر است

۴/ دادخواست واخواهی در دو مکان ارائه می شود:

الف) شعبه صادر کننده رای

ب) دفتر زندان یا بازداشتگاه

۵/ واخواهی توامان یک شیوه عادی و عدولی اعتراض به رای است

۶/ اثر تعلیقی دارد

۷/ اثر انتقالی دارد.

۸/ واخواهی یک فرصت دفاعی است که به خوانده غایب داده می شود در نتیجه هیچ ادعای جدیدی از خواهان پذیرفته نیست حتی اگر مرتبط با دعوای بدوی باشد.

تست

در واخواهی کدام یک امکان پذیر است؟

۱/ کاهش خواسته

۲/ تغییر نحوهٔ دعوی

۳/ دلیل جدید از خواهان اگر در پاسخ به واخواه باشد.

۴/ گزینه‌های ۱ و ۳

توضیح تست :

در واخواهی ادعادی جدید پذیرفته نیست اما دلیل جدید پذیرفته است.کاهش خواسته نیز در تمام مراحل امکان پذیر است، اما افزایش و تغییر خواسته و تغییر نحوهٔ دعوی امکان پذیر نیست.

بررسی واخواهی در دعاوی طاری

۱/ دعوای اضافی در واخواهی راه ندارد چون به منزله ی یک ادعای جدید است

۲/ دعوای تقابل در واخواهی راه ندارد

۳/ دعوای ورود ثالث در واخواهی تا قبل از ختم دادرسی امکان پذیر است

۴/ دعوای جلب ثالث در واخواهی راه دارد اما از جانب واخواه بدین صورت که دادخواست واخواهی و دادخواست جلب ثالث را توامان بدهد ولی از جانب واخوانده باید تا پایان جلسه اول واخواهی جهات و دلایل جلب ثالث را بیان کرده و سپس ظرف ۳ روز دادخواست دهد

- در واخواهی واخواه از تمام حقوق خوانده بدوی برخوردار است مگر دعوای تقابل.
- مهلت تمام طرق شکایت از رای در آ.د.م نسبت به مقیمین داخل کشور ۲۰ روز و نسبت به مقیمین خارج از کشور ۲ ماه است به جز اعتراض ثالث که اصلاً مهلت ندارد.

رای وحدت رویه شمارهٔ ۷۸۹–۱۳۹۹/۴/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به اینکه به لحاظ وضعیت خاص ورشکستگی و احکام راجع به آن و لزوم تسریع در انجام عملیات تصفیه، مقررات خاصی در قانون تجارت وضع شده و از جمله فصل مخصوصی به طرق شکایت از احکام صادره راجع به ورشکستگی تحت همین عنوان اختصاص داده شده و آگهی کردن حکم ورشکستگی الزامی شده و در ماده ۵۳۷ همین قانون مبدأ اعتراض اشخاص ذینفع به نحو مطلق، تاریخ اعلان (آگهی) احکام راجع به ورشکستگی دانسته شده است و قرینه کافی بر نسخ مقررات خاص مذکور به موجب مقررات عام قانون مؤخر التصویب آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی وجود ندارد و با عنایت به اصل عدم نسخ، اعتراض کلیه اشخاص ذینفع به احکام ورشکستگی، خارج از مهلت‌های مذکور در ماده ۵۳۷ قانون یادشده در دادگاه صادرکننده حکم قابلیت استماع ندارد.

تمدید مهلت واخواهی:

در ۲ حالت مهلت واخواهی تمدید می‌شود:

حالت اول) وجود معاذیر چهار گانه مذکور در ماده ۳۰۶ که عبارتند از:

۱) فوت والدین، اولاد و همسر تا ۷ روز

۲) بیماری مانع حرکت

۳) قوه قاهره،

۴) توقیف یا حبس (غیر قانونی)

واخواه باید در دادخواست واخواهی خود عذر خود را برای دادگاه اثبات کند و اگر دادگاه عذر را موجه دانست: قرار قبول واخواهی صادر می گردد،و اگر دادگاه عذر شخص را موجه ندانست قرار رد دادخواست واخواهی صادر می کند و این قرار قابل اعتراض است.

- معاذیر فوق موجب تمدید مهلت واخواهی، تجدیدنظر، اعاده دادرسی و فرجام است.

حالت دوم) اگر دادنامه ابلاغ واقعی نشده باشد و واخواه مدعی عدم اطلاع از مفاد رای باشد: در هر زمان که مطلع شود می‌تواند واخواهی کند در این صورت واخواه باید ادعای خود مبنی بر عدم اطلاع را اثبات کند و در صورت اثبات قرار قبول واخواهی صادر می‌شود.

- قرار قبول واخواهی در واخواهی خارج از موعد صادر می‌شود. یعنی دادگاه خارج از موعد بودن واخواهی را موجه دانسته و پذیرفته که به واخواهی رسیدگی کند
- این قرار قابل اعتراض نیست و نیاز به ابلاغ و دادنامه شدن ندارد.
- رد دادخواست واخواهی قابل اعتراض است.
- در واخواهی خارج از موعد صرف تقدیم دادخواست واخواهی، اجرا را متوقف نمی‌کند بلکه صدور قرار قبول واخواهی اجرا را متوقف می‌نماید.

اجرای حکم غیابی

دو حالت دارد:

حالت اول) دادنامه یا اجرائیه به محکوم علیه ابلاغ واقعی شده و او نسبت به حکم اعتراض نکرده:

- ✓ در این حالت حکم غیابی به نحو عادی اجرا می‌شود.

حالت دوم) نه دادنامه و نه اجرائیه هیچ یک به محکوم علیه ابلاغ واقعی نشده:

- ✓ در این جا اجرای حکم منوط است به معرفی ضامن یا سپردن تضمین مناسب.
- ✓ این ضمانت محدودیت زمانی ندارد. و ضم ذمه است. (تضامنی است) و تا زمانی که اثبات شود که محکوم علیه غایب از رأی مطلع شده و واخواهی یا تجدیدنظر نکرده است یا اگر طرح شکایت کرده حکم غیابی تأیید شده است.
- ✓ مناسب بودن ضامن و تضمین بسته به نظر قاضی است.
- ✓ هم در احکام مالی و هم در احکام غیر مالی راه دارد.
- ✓ این تامین، می‌تواند نقد یا غیر نقد باشد.

- اگر از حکمی واخواهی شود ولی حکم به قوت خود باقی بماند ضمانت ضامن منتفی نمی‌شود تا زمانی که رای قطعی شود.
- تقدیم دادخواست واخواهی در مهلت تجدیدنظر (بدون عذر موجه) به منزله تجدیدنظر خواهی تلقی میشود.
- تقدیم دادخواست تجدیدنظر در مهلت واخواهی به منزله اسقاط واخواهی است و همان تجدیدنظر تلقی می‌شود.
- در صورت تعدد محکوم علیهم یک رای:

اگر برخی از محکوم علیهم غیابی واخواهی و برخی از محکوم علیهم حضوری تجدیدنظر خواهی کنند، ابتدا در دادگاه بدوی به واخواهی رسیدگی می‌شود و سپس به دادگاه تجدید نظر ارسال می شود.

اگر رای دارای چند محکوم علیه باشد و برخی از آن‌ها نسبت بدان اعتراض کنند (واخواهی فرجام، تجدید نظر، اعاده دادرسی) آیا نسبت به همگان رای نقض می‌شود یا خیر؟

الف) اگر رای قابل تجزیه است:

فقط نسبت به معترضین نقض می‌شود. .

ب) اگر قابل تجزیه نیست:

نسبت به همگان نقض می‌شود.

- اگر واخواه فقط نام برخی از خواهان‌های بدون را درج کند و رای تجزیه ناپذیر باشد نسبت به واخواهی قرار عدم استماع صادر می‌شود.
    - اگر در اثر واخواهی حکم غیابی نقض شود خساراتی که به واسطه اجرای حکم غیابی به خوانده غایب وارد شده است جبران می شود جبران این خسارت منوط به جمع شدن این شرایط است:

الف) حکم غیابی اجرا شده باشد

ب) به واسط اجرای حکم به محکوم علیه غایب خسارت وارد شود

ج) حکم غیابی نقض شود

د) محکوم علیه غایب بعد از نقض رای و قطعی شدن رای جدید برای مطالبه خسارات ناشی از اجرای حکم طرح دعوا کند. (یعنی دادخواست بدهد.)

تصحیح رای:

بعد از صدور رای، آن رای قابل تغییر نیست. به عبارت دیگر یک رای از حیث موضوعی و حکمی قابل تغییر نیست.اما می‌توان موارد سهو قلم را تصحیح نمود.

- تصحیح موارد سهو قلم ممکن است راساً باشد یا به درخواست یکی از طرفین.
- رای تصحیحی به طرفین ابلاغ می‌شود و از تاریخ ابلاغ قابل طرق شکایت از رای است. (حسب مورد تجدیدنظر، فرجام و ...)
- باید توجه داشت که فقط بخش‌های تصحیحی قابل اعتراض است.
- دادگاه تا زمانی می‌تواند اقدام به تصحیح رای نماید که از آن رای تجدیدنظر خواهی یا فرجام خواهی نشده باشد بنابراین مهلتش تا زمان تجدیدنظرخواهی یا فرجام خواهی است. زیرا در صورت تجدیدنظر یا فرجام خواهی تصحیح رای توسط مرجع بالاتر انجام می شود.
- تصمیم دادگاه راجع به تصحیح رای یک تصمیم ساده قضایی است و قابل تجدیدنظر و اعتراض نیست.

دستور موقت (دادرسی فوری) (مواد ۳۱۰ تا ۳۲۰)

عبارت است از یک دستور فوری راجع به امور تبعی و مقدماتی دعوی برای آنکه اگر راجع به اصل دعوی حکم به نفع خواهان صادر شد این حکم قابلیت اجرا داشته باشد.

اوصاف دستور موقت

۱/ ماهیتاً یک درخواست ست.

۲/ نتیجه آن صدور یک قرار است. (یک قرار تامینی)

۳/ ماهیتاً امری فوری است. یعنی در امور فوری صادر می‌شود.

۴/ موضوع دستور موقت نمی‌تواند با اصل خواسته دعوی یکسان باشد، بلکه باید ناظر به امور فرعی و تبعی باشد. مثلاً وقتی که خواسته اصلی دعوی (الزام به تنظیم سند است) دستور موقت نمیتواند الزام به تنظیم سند باشد بلکه موضوع آن باید منع نقل و انتقال ملک باشد.

۵/ در تامین خواسته موضوع فقط مال است در حالی که موضوع دستور موقت می تواند به شرح ذیل باشد:

الف) مال: انتقال خودرو ـ دستور موقت: توقیف پلاک در سیستم شماره‌گذاری

ب) عمل: الزام به تنظیم سند ـ دستور موقت: منع نقل و انتقال

ج) خودداری ازانجام عمل: سلب حضانت ـ دستور موقت: تعیین تکلیف فوری حضانت

۶/ هم در دعاوی مالی و هم در دعاوی غیر مالی

۷/ دستور موقت ماهیتاً درخواست است اما از حیث هزینه دادرسی تابع دعاوی غیر مالی است.

* شرایط طرح:

ـ شرایطی مثل داشتن سمت، اهلیت، نفع، منجز بودن باید هم در درخواست تأمین خواسته و هم در خواست دستور موقت موجود باشد در غیر اینصورت قرار رد درخواست صادر می شود که این قرار قطعی است.

نکته ←
- در تأمین خواسته ← در صورت وجود شرایط، دادگاه مکلف به صدور قرار است.
- در دستور موقت ← در صورت وجود شرایط، دادگاه مکلف به صدور قرار نیست.

* متقاضی (درخواست کننده):

* تأمین خواسته
1) خواهان علیه خوانده (در دعوای اصلی) می تواند درخواست کند.
2) خواهان دعوی متقابل (خوانده دعوی اصلی) می تواند نسبت به خواسته دعوی متقابل درخواست کند.
3) وارد ثالث اصلی می تواند درخواست کند.
4) وارد ثالث تبعی می تواند درخواست کند. (اگر برای حمایت و تقویت خواهان وارد دعوی شده باشد.)
5) علیه مجلوب ثالث می توان درخواست کرد.

* دستور موقت
1) ذینفع می تواند درخواست کند.
2) وارد ثالث اصلی می تواند درخواست کند.
3) وارد ثالث تبعی می تواند درخواست کند (اگر به نفع خواهان وارد شده باشد)

روش‌های درخواست دستور موقت:

۱/ درخواست دستور موقت قبل از طرح دعوی اصلی:

اگرچه ماهیتاً درخواست است اما باید روی برگه‌ها دادخواست باشد.

اصل دعوی باید ظرف ۲۰ روز از صدور دستور موقت طرح شود و گرنه به درخواست خوانده از دستور موقت رفع اثر می‌شود.

۲/ درخواست دستور موقت همراه با اصل دعوی

۳/ درخواست دستور موقت در جریان رسیدگی به اصل دعوی:

در هر یک از دادگاه‌های بدوی یا تجدید نظر تا قبل از ختم دادرسی می تواند به صورت کتبی یا شفاهی طرح شود.

- دستور موقت در دیوان عالی کشور امکان‌پذیر نیست و اگر رای در دیوان عالی کشور نقض شود و پرونده به دادگاه بدوی یا تجدید نظر اعاده شود، دستور موقت امکان پذیر است.
- دستور موقت در دیوان عدالت اداری امکان پذیر است.

فرآیند صدور و اجرای دستور موقت:

۱/ نیازمند درخواست است.

۲/ از حیث صلاحیت محلی تابع محل استقرار موضوع دستور موقت است اما از حیث صلاحیت ذاتی تابع اصل دعوی است.

* صلاحیت رسیدگی به درخواست:

(الف) **تأمین خواسته** ← در صلاحیت همان دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد اما ذکر نکات زیر الزامی است:

۱) لازم نیست پرونده راجع به درخواست تأمین خواسته و پرونده راجع به اصل دعوی در یک شعبه تحت رسیدگی باشند.

۲) اگر برای رسیدگی به دعوی اصلی بتوان به دادگاه های دو یا چند شهر مراجعه کرد ممکن است اصل دعوی در یک حوزه و تأمین خواسته در حوزه دیگری باشد.

۳) اگر قواعد صلاحیت رعایت نشود چون درخواست تأمین خواسته دعوی نیست قرار رد درخواست صادر می شود نه قرار عدم صلاحیت.

ب) دستور موقت

۱) ذاتی: در صلاحیت همان دادگاهی است که صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به اصل دعوی را دارد.

۲) محلی: در صلاحیت همان دادگاهی است که موضوع دستور موقت در حوزه آن واقع است اما اگر موضوع دستور موقت در حوزه دیگری بود در همان دادگاه رسیدگی می شود هرچند صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را نداشته باشد.

۳) اگر قواعد صلاحیت رعایت نشود چون درخواست دستور موقت دعوی نیست قرار رد درخواست صادر می شود نه قرار عدم صلاحیت و این قرار قطعی است.

۳/ از حیث هزینه تابع دعاوی غیر مالی است.

۴/ اگر این درخواست از حیث شکلی ناقص باشد دادگاه قرار رد درخواست را صادر می‌کند و مانع درخواست مجدد نیست.

۵/ اگر این درخواست، در مرجع غیر صالح طرح شود، آن دادگاه قرار رد درخواست را صادر می‌کند، نه عدم صلاحیت.

۶/ دادگاه برای صدور دستور موقت جلسه رسیدگی با دعوت از طرفین برگزار می‌کند مگر آنکه فوریت کار خلاف آن را اقتضا کند (علی‌الاصول جلسه رسیدگی برگزار می‌کند)

- در اموری که خیلی فوری باشد دادگاه می‌تواند خارج از وقت اداری حتی در ایام تعطیل و خارج از دادگاه دستور موقت صادر کند.

- دستور موقت باید فوراً به خوانده (نه خواهان) ابلاغ و سپس اجرا شود مگر آنکه فوریت کار خلاف آن را اقتضا کند. (علی‌الاصول ابلاغ بر اجرا مقدم است)
- صدور دستور موقت منوط به سپردن تامین است و میزان آن و مهلت آن بسته به نظر قاضی است.
- اجرای دستور موقت منوط به تایید رئیس حوزه قضایی است.

و در صورت عدم تایید دستور موقت باطل نمی‌شود بلکه غیر قابل اجرا می‌شود. چون اگر بعداً تایید شود دستور موقت قابل اجرا بوده و اجرای دستور موقت نیازمند صدور اجراییه نیست.

تست

نسبت به ملکی که در دماوند واقع شده است، دستور موقتی از شعبه ۱۰ تجدیدنظر استان تهران صادر می‌شود، اجرای آن منوط به تایید چه کسی است؟

۱/ رئیس شعبه اول عمومی دماوند

۲/ رئیس شعبه اول عمومی تهران

۳/ رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۴/ هیچکدام

تحلیل:

رفع اثر از دستور موقت به درخواست خوانده منوط به شرایط ذیل است:

۱/ درخواست خوانده

۲/ در صورت رفع اثر از دستور موقت خسارت غیر قابل جبران ایجاد نشود.

۳/ خوانده تامین مناسب برای این رفع اثر بسپارد.

دادگاه با جمیع شرایط فوق از دستور موقت رفع اثر می‌کند.

جبران خسارات ناشی از دستور موقت: منوط به ۲ شرط ذیل است:

۱/ دستور موقت اجرا شده باشد.

۲/ خواهان به موجب رای نهایی شکست بخورد.

شیوه مطالبه خسارت:

خوانده ی پیروز باید ظرف یک ماه از ابلاغ رای نهایی (تامین قطعی) برای مطالبه خسارت طرح دعوی کند. بعد از این یک ماه نیز مطالبه خسارت ممکن است اما مبلغ تامینی که خواهان سپرده به درخواست او آزاد می‌شود. در تامین خواسته باید ظرف ۲۰ روز از ابلاغ رای قطعی درخواست خسارت کند.

* قابلیت اعتراض:

الف) در تأمین خواسته

- قبول تأمین خواسته ← از سوی خوانده در همان دادگاه صادرکننده قابل اعتراض است (ظرف ۱۰ روز)
- رد تأمین خواسته ← از سوی خواهان قابل اعتراض نیست.
- قبول یا رد تأمین خواسته ← قابل تجدیدنظر و فرجام نیست (چه مستقل، چه همراه با اصل دعوی)
- قرار تأمین خواسته ← اعاده دادرسی ممکن نیست.
- قرار تأمین خواسته ← اعتراض ثالث ممکن است.

ب) در دستور موقت

- قبول یا رد دستور موقت ← از دعوی هیچکدام از طرفین قابل اعتراض نیست.

- قبول یا رد دستور موقت ← قابل فرجام نیست (چه مستقل، چه همراه با اصل دعوی)

- قبول یا رد دستور موقت ← مستقلاً قابل تجدیدنظر نیست اما همراه با اصل دعوی قابل تجدیدنظر می باشد.

- دستور موقت ← اعاده دادرسی ممکن نیست.

- دستور موقت ← اعتراض ثالث ممکن است.

نکته: اگر دادگاه تجدیدنظر اعتراض را وارد بداند خود رأساً اقدام به صدور دستورموقت کرده یا از دستور موقت صادره رفع اثر می کند.

*** تطبیق با ق.ح.خ : (م ۱۱)**

در دعاوی مالی، محکوم له پس از صدور حکم قطعی و پیش از اجرای حکم می تواند از دادگاه صادرکننده

حکم نخستین تأمین محکوم به خوانده رابخواهد ←
- در ق. آدم ← تا پیش از صدور حکم قطعی.
- در ق.ح.خ ← تا پیش از اجرای حکم قطعی.

تست

۱ـ کدام گزینه صحیح است؟

۱/ اجرای تامین خواسته نیازمند تایید رئیس حوزه قضایی نیست برخلاف دستور موقت.

۲/ تامین خواسته از حیث صلاحیت تابع اصل دعوی است برخلاف دستور موقت.

۳/ در تامین خواسته ابلاغ بر اجرا مقدم است مانند دستور موقت.

۴/ همه موارد

۲ـ کدام گزینه صحیح است؟

۱/ موضوع تامین خواسته، با اصل دعوی یکسان است برخلاف دستور موقت.

۲/ مهلت طرح دعوای اصلی بعد از صدور تامین خواسته ۱۰ روز است ولی در دستور موقت ۲۰ روز

۳/ تامین خواسته و دستور موقت هر دو یک قرار اند.

۴/ همه موارد

۳ـ کدام گزینه از اختلافات تامین خواسته و دستور موقت است؟

۱/ نیاز به برگزاری جلسه رسیدگی برای صدور

۲/ نیاز به تایید رئیس حوزه قضایی برای اجرا

۳/ نیاز به سپردن تامین

۴/ همه موارد

چهره‌هایی خاص از دستور موقت:

در قوانین مختلف مواردی ذکر شده است که تابع احکام دستور موقت به معنای دقیق کلمه نیست یعنی:

- ✓ نیاز سپردن تامین ندارد
- ✓ نیاز به تایید رئیس حوزه قضایی ندارد
- ✓ می‌تواند موضوع آن با اصل دعوی یکسان باشد.

۱/ دستور موقت در دعاوی خانواده/ دادگاه خانواده

۲/ دستور موقت صادره در دعاوی اختراعات، طرح‌های صنعتی و علایم تجاری

۳/ دستور موقت صادره در دیوان عدالت اداری

اگر شعب بدوی دیوان عدالت دستور موقت صادر کنند تایید لازم ندارد. ولی اگر شعبه تجدید نظر دیوان عدالت اداری دستور موقت صادر کند نیازمند تایید رئیس دیوان عدالت اداری است.

۴/ دستور موقت صادره در دعاوی سه گانه تصرف.

اصولاً دستور موقت تا صدور رای نهایی باقی می‌ماند اما در دستور موقت صادره در دعاوی سه گانه تصرف این دستور موقت تا صدور رأی بدوی، باقی می‌ماند و با صدور رای بدوی مرتفع می‌شود.

تحلیل م ۱۷۴: (دستور موقت)

- اگر قبل از صدور رأی، خواهان تقاضای دستور موقت کند و دادگاه دلایل را موجه بداند دستور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف یا تکمیل اعیانی مثل زرع، غرس اشجار، ... یا جلوگیری از ادامه مزاحمت یا ممانعت صادر می کند.

نکته: دستور موقت این ماده با دستور موقت به معنای اخص متفاوت است که در جدول زیر تفاوت ها بررسی شده است

موارد	دستور موقت ق.آدم	دستور موقت تصرف عداونی
نیاز به سپردن تأمین	✓	X
نیاز به تایید رئیس حوزه قضایی برای اجرا	✓	X
لغو دستور موقت	با نهایی شدن رأی	با صدور رأی بدوی
مقطع	قبل یا همزمان با دادخواست یا حین رسیدگی	قبل از صدور رأی
موضوع	توقیف مال، انجام کار، خودداری از انجام کار	جلوگیری از ایجاد آثار تصرف یا تکمیل اعیانی یا از بین بردن آثار یا جلوگیری از ادامه مزاحمت یا ممانعت

نکته: دستور موقت در این ماده با صدور رأی (حکم یا قرار) به رد دعوی مرتفع می شود مگر اینکه مرجع تجدیدنظر دستور مجددی صادر کند.

تست

اگر در دعوی تصرف عدوانی دادگاه دستور موقت صادر کند این دستور با .... از دادگاه نخستین مرتفع ....

۱) فقط با صدور حکم علیه خواهان، می شود.

۲) با صدور حکم یا قرار رد دعوی، می شود.

۳) با صدور حکم علیه خواهان یا قرار رد دعوی، می شود.

۴) با صدور حکم علیه خواهان یا قرار رد دعوی ، نمی شود.

✓ گزینه ۳ صحیح است.

* تطبیق دستور موقت با قوانین خاص:

۱) ق.ح.خ (م ۷):

- دادگاه می تواند قبل اتخاذ تصمیم راجع به اصل دعوی به درخواست یکی از طرفین دستور موقت صادر کند.
- نیاز به اخذ تأمین نیست.
- نیاز به دستور رئیس حوزه قضایی برای اجرا نیست.
- مدت اعتبار آن ۶ ماه است (قابل تمدید)

۲) دیوان عدالت اداری: (م ۳۴ تا ۴۰):

- هم در بدوی و هم در تجدیدنظر ممکن است ←
  - اگر بدوی صادر کند ← تأیید رئیس دیوان عدالت لازم نیست.
  - اگر تجدیدنظر صادر کند ← تأیید رئیس دیوان عدالت لازم است.
- تقاضای دستور موقت ←
  - ضمن طرح شکایت اصلی یا
  - پس از طرح شکایت اصلی و تا قبل از ختم رسیدگی ← هزینه دادرسی نیاز نیست
- مرجع رسیدگی به تقاضای دستور موقت ← همان شعبه ای است که به اصل دعوی رسیدگی می کند و این رسیدگی خارج از نوبت است.
- ابلاغ ←
  - صدور یا لغو دستور موقت ← به طرفین ابلاغ می شود.
  - رد تقاضای دستور موقت ← به شاکی (خواهان) ابلاغ می شود.
- لغو دستور موقت ← در صورت احراز عدم ضرورت ادامه اجرای دستور موقت، توسط شعبه رسیدگی کننده لغو می شود.

تجدیدنظرخواهی

اصل بر قطعیت آرای حقوقی است مگر در موارد ذیل (آرای قابل تجدیدنظر):

۱/ کلیه دعاوی غیر مالی (ذاتی یا اعتباری)

۲/ دعاوی مالی که خواسته یا بهای خواسته بیش از ۳,۰۰۰,۰۰۰ ریال باشد.

****منظور از آراء قابل تجدید نظر:**

الف) کلیه احکام

ب) قرارهای قاطع

۱/ رد دعوی

۲/ عدم استماع دعوی

۳/ سقوط دعوی

۴/ ابطال دادخواست

۵/ قرار رد دادخواستی که از دادگاه صادر شده است.

احکام ذیل قابل تجدیدنظر نیست مگر در صورت عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی:

الف) احکام مستند به اقرار

۱/ اقرار قاطع **نه** مقدماتی

۲/ اقرار در دادگاه **نه** خارج از دادگاه

ب) احکام مستند به رای یک یا چند کارشناس (رسمی) که طرفین کتباً رای ایشان را قاطع دعوی دانسته باشند (چه کارشناس مزبور مرضی‌الطرفین باشد یا نباشد)

ج) آرایی که طرفین کتباً حق تجدیدنظر خواهی خود را نسبت به آن ساقط کرده‌اند. (قبل از صدور رای)

د) آرای صادره در خصوص خسارات ناشی از اجرای قرار تامین خواسته.

تست

۱ـ کدام گزینه در خصوص کارشناس مرضی‌الطرفین صحیح است؟

۱/ نظر او قابل اعتراض نیست.

۲/ اگر رای به استناد نظر او صادر شود آن رای قابل تجدیدنظر نیست.

۳/ هر دو

۴/ هیچ کدام

۲ـ کدام گزینه صحیح است؟

۱/ حکم صادره در دعوای خلع ید از ملکی که ۲ میلیون ریال تقویم شده ولی ارزش منطقه‌ای آن ۳۰۰ میلیون ریال است قابل تجدیدنظر نیست.

۲/ حکم صادره در دعوای خلع ید از ملکی که ۲ میلیون ریال تقویم شده ولی ارزش منطقه‌ای آن ۳۰۰ میلیون ریال است قابل تجدیدنظر نیست مگر از حیث عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی

۳/ حکم صادره در دعوایی که خواسته آن ۳۰ میلیون ریال است اگر مستند به اقرار باشد به هیچ وجه قابل تجدیدنظر نیست

۴/ گزینه‌های ۱ و ۳

۳ـ خواسته دعوایی ، مطالبه ۱۰ میلیون ریال است. رای صادره در این دعوی...

۱/ قابل تجدیدنظر است.

۲/ قابل تجدیدنظر نیست مگر در صورت عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی.

۳/ علی الاصول قابل تجدیدنظر است.

۴/ هیچ کدام

۴ـ خواسته دعوای خلع ید از ملکی است که ۲ میلیون ریال تقویم شده و قیمت منطقه‌ای آن ۱۰۰ میلیون ریال است حکم صادره. ....

۱/ قابل تجدیدنظر است.

۲/ علی‌الاصول قابل تجدیدنظر است.

۳/ قابل تجدیدنظر نیست.

۴/ قابل تجدیدنظر نیست مگر در صورت عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی

مهلت تجدیدنظرخواهی

عبارت است از ۲۰روز یا ۲ ماه از ابلاغ رای حضوری یا انقضا مهلت واخواهی.

- معاذیر چهارگانه مذکور در ماده ۳۰۶ موجب تجدید مهلت تجدیدنظر است به شرط آنکه با آخرین روز اقدام مصادف گردد.

- در صورت تجدیدنظر خواهی خارج از موعد همان شعبه بدوی قرار رد دادخواست تجدیدنظر را صادر می کند این قرار ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض است و این اعتراض هزینه و تشریفات ندارد و در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی می‌شود.

- اگر بعد از ابلاغ رای و در مهلت تجدیدنظر قبل از آنکه تجدیدنظر خواهی شود محکوم علیه فوت کند رای مجدداً به وراث ابلاغ و مهلت جدیدی اعطا می شود.
- اگر بعد از ابلاغ رای و در مهلت تجدیدنظر قبل از آنکه تجدیدنظر خواهی شود محکوم علیه محجور شود رای مجدداً به قیم ابلاغ و مهلت جدیدی اعطا می شود.
- اگر بعد از ابلاغ رای و در مهلت تجدیدنظر قبل از آنکه تجدیدنظر خواهی شود محکوم علیه ورشکسته شود رای مجدداً به مدیر تصفیه ابلاغ و مهلت جدیدی اعطا میشود.
- اگر بعد از ابلاغ رای و در مهلت تجدیدنظر قبل از آنکه تجدیدنظر خواهی شود سمت شخصی که به او ابلاغ شده زائل شود رای به نماینده جدید ابلاغ شده و مهلت جدیدی به او داده می‌شود (البته اگر زوال سمت به واسطه رفع حجر از اصیل باشد رای به خود اصیل ابلاغ می‌شود)
- قاعده فوق زوال سمت نماینده حقوقی ادارات دولتی ـ وکیل و مدیران شخص حقوقی را در برنمی‌گیرد.

قواعد فوق (مواد ۳۳۷ و ۳۳۸) هم در تجدیدنظر، فرجام و اعاده دادرسی راه دارد.

فرآیند تجدیدنظر خواهی:

به موجب تقدیم دادخواست که به سه مکان تقدیم می گردد:

۱ـ دفتر شعبه بدوی صادر کننده رای
۲ـ یا دفتر کل دادگاه تجدیدنظر
۳ـ یا دفتر زندان یا بازداشتگاه

دادخواست تجدید نظر به هر یک از مراجع فوق تقدیم شود مراجع مذکور دادخواست را ثبت و به دفتر شعبه بدوی ارسال می‌کنند چرا که تجدیدنظر نیاز به یک سری مقدمات نظیر رفع نقایص و ... دارد که باید انجام شود.

تاریخ تقدیم دادخواست به هر یک از مراجع فوق تاریخ تجدیدنظر خواهی محسوب خواهد شد.

مدیردفتر شعبه بدوی باید شرایط دادخواست تجدیدنظر را بررسی و رفع نقض به عمل آورد و دو فرض مطرح می شود:

فرض اول)مدیر دفتر شعبه بدوی دادخواست تجدید نظر را ناقص می‌داند که این نقص دو حالت دارد:

الف) نقص دادخواست عدم درج نام یا آدرس تجدیدنظر خواه است:

- ✓ در این حالت دادخواست تا پایان مهلت تجدیدنظر متوقف می‌ماند
- ✓ و اگر تجدیدنظر خواه تا پایان مهلت تجدید نظر خواهی آن را تکمیل نکند قرار رد دادخواست تجدیدنظر توسط رئیس شعبه بدوی صادر و به دیوار دادگاه الصاق می‌شود
- ✓ این قرار ظرف ۱۰ روز قابل اعتراض بوده و هزینه و تشریفات ندارد و در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی می‌شود.

ب) نقص دادخواست عدم رعایت سایر موارد (بند ۲ تا ۶ ماده ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۳) است:

- ✓ در این موارد اخطار رفع نقص خطاب به تجدیدنظر خواه صادر و ۱۰ روز مهلت رفع نقص داده می شود
- ✓ در صورت عدم رفع نقص قرار رد دادخواست تجدیدنظر توسط رئیس شعبه صادر و ابلاغ می‌شود
- ✓ و ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض است این اعتراض در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی می شود.

فرض دوم) مدیر دفتر شعبه بدوی دادخواست را کامل می‌داند:

- ✓ در این حالت مدیر دفتر اقدام به تبادل لوایح می کند یعنی نسخه‌ای از دادخواست تجدیدنظر را برای تجدید نظرخوانده ارسال و ۱۰ روز مهلت پاسخ می دهد.
- ✓ پس از اتمام این مهلت ۱۰ روزه پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌شود.

تست

۱ـ کدام گزینه صحیح است؟

۱/ عدم درج جهات تجدیدنظر خواهی در دادخواست تجدیدنظر موجب صدور اخطار رفع نقص است.

۲/ عدم درج جهات تجدیدنظر خواهی در دادخواست تجدیدنظر موجب صدور قرار رد دادخواست تجدیدنظر توسط شعبه بدوی است.

۳/ عدم درج جهات تجدیدنظر خواهی در دادخواست تجدیدنظر موجب صدور قرار رد دادخواست تجدیدنظر توسط دادگاه تجدید نظر است.

۴/ عدم درج جهات تجدیدنظر ضمانت اجرا ندارد.

۲ـ اگر دادخواست تجدیدنظر ناقص باشد و رفع نقص نشود، تکلیف چیست؟

۱/ قرار رد دادخواست توسط مدیر دفتر صادر شده که ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض است.

۲/ قرار رد دادخواست توسط دادگاه صادر شده که ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض است.

۳/ قرار رد دادخواست توسط مدیر دفتر صادر شده که ظرف ۱۰ یا ۲۰ روز قابل اعتراض است.

۴/ قرار رد دادخواست توسط دادگاه صادر شده که ظرف ۱۰ یا ۲۰ روز قابل اعتراض است.

****توصیف رای:**

دادگاه بدوی مکلف است ۲ موضوع را در رای خود توضیح دهد:

اول) قابلیت یا عدم قابلیت تجدیدنظر.

دوم) اگر رای قابل تجدیدنظر است، مرجع تجدیدنظر کدام است.

توصیف دادگاه بدوی از رای صادره قاطع نیست یعنی اگر دادگاه بدوی رای را قطعی اعلام کند باز هم محکوم علیه می‌تواند تجدیدنظرخواهی کند. در این صورت دادگاه بدوی پرونده را تکمیل کرده و تبادل لوایح کرده و به دادگاه تجدیدنظر ارسال می کند در نتیجه:

✓ اگر دادگاه تجدیدنظر رای را قطعی بدااند قرار عدم استماع دعوی تجدیدنظر صادر می گردد.
✓ اگر دادگاه تجدیدنظر رای را قابل تجدیدنظر بداند به تجدیدنظر رسیدگی می‌کند.

تجدیدنظر خواهی از رایی که دادگاه بدوی قطعی اعلام کرده اثر تعلیقی دارد.

اگر دادگاه بدوی رای را قابل تجدیدنظر بداند ولی دادگاه تجدیدنظر آن را قطعی بداند قرار عدم استماع دعوی تجدیدنظر صادر می‌کند.

جهات تجدیدنظرخواهی:

* جهات تجدیدنظر: (۳۴۸):

الف) ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه:

اگر دادگاه به قانونی استناد کرده باشد که در زمان اقامه دعوی نخستین یا تجدیدنظر نسخ شده باشد یا دادگاه به سندی استناد کرده که تجدیدنظرخواه بی اعتباری آن را ثابت کند.

ب) ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود:

رأی دادگاه نخستین مستند به شهادت بوده و شهود شرایط قانونی شهادت نداشته یا دعوی با شهود قابل اثبات نبوده است.

پ) ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی:

دادگاه مکلف است به دلایل اقامه شده رسیدگی کند در غیر اینصورت رأی در مرحله تجدیدنظر نقض می شود البته به شرطی که دلیل ابرازی موثر در اثبات ادعا بوده باشد.

ث) ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی یا مقررات قانونی:

این ادعا قابل رسیدگی است و تفاوتی ندارد قوانین یا موازین مورد استناد ماهوی باشد یا شکلی.

۱/ این جهات تمثیلی‌اند

۲/درج جهات در دادخواست تجدیدنظر الزامی نیست

۳/ درج جهات در داد خواست دادگاه تجدیدنظر را محصور و محدود به آن جهت نمی‌کند.

جهات فرجام: تمثیلی‌اند/ درج جهات در دادخواست فرجام الزامی نیست/ درج جهات در دادخواست دیوان عالی را محصور و محدود به آن جهت نمی‌کند(همانند فرجام خواهی و بر خلاف اعاده دادرسی)

✓ **نکته تکمیلی:**

جهات اعاده دادرسی

۱/حصری‌اند

۲/ درج جهات در دادخواست اعاده دادرسی الزامی است

۳/ درج جهات در دادخواست اعاده دادرسی، دادگاه را محصور و محدود به آن جهت می‌کند.

تاثیر عدم صلاحیت دادگاه و قاضی در آراء تجدید نظر و فرجام:

۱ـ عدم صلاحیت ذاتی:

موجب نقض رای در مرحله تجدیدنظر و فرجام است چه نسبت به ایراد شده یا نشده باشد زیرا قواعد صلاحیت ذاتی امری است و دادگاه نباید منتظر ایراد باشد.

۲ـ عدم صلاحیت محلی:

الف) تاثیر آن در تجدیدنظر:

✓ طبق ماده ۳۵۲ موجب نقض رای است. (چه ایراد شده یا نشده باشد)

✓ طبق نظر دکتر شمس در صورتی موجب نقض رای است که نسبت بدان ایراد شده باشد (تا پایان جلسه اول بدوی)

ب) تاثیر آن در فرجام:

✓ در صورتی موجب نقض رای است که نسبت بدان ایراد شده باشد (تا پایان جلسه اول بدوی)

تصمیمات نسبت به دادخواست تجدیدنظر:

۱/ اگر دادخواست ناقص باشد و در مهلت مقرر رفع نقص نشود قرار رد دادخواست توسط رئیس شعبه بدوی صادر می شود و حسب مورد ظرف ۱۰ یا ۲۰ روز قابل اعتراض است.

۲/ دادخواست بدون عذر موجه خارج از مهلت داده شده است.

در این جا قرار رد دادخواست تجدیدنظر توسط رئیس شعبه بدوی صادر می شود که ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر است.

۳/ اگر رای قابل تجدیدنظر نباشد دادگاه تجدیدنظر قرار عدم استماع دعوی تجدیدنظر صادر می‌کند.

۴/ اگر تجدیدنظرخواه تا قبل از ختم رسیدگی دادخواست تجدیدنظر خود را استرداد کند، دادگاه تجدیدنظر قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر صادر می‌کند.

- ✓ استرداد دادخواست بدوی تا جلسه اول امکان پذیر است اما استرداد دادخواست واخواهی، تجدیدنظر و فرجام تا قبل از ختم دادرسی امکان پذیر است.

۵/ اگر رای بدوی صرفاً متضمن سهو قلم باشد: دادگاه تجدیدنظر موارد سهو قلم را تصحیح و رای را نهایتاً تایید می‌کند.

۶/ اگر دادگاه تجدیدنظر دادخواست بدوی را ناقص بداند. دادگاه تجدیدنظر خطاب به دادخواست دهنده بدوی اخطار رفع نقص صادر و ۱۰ روز مهلت می‌دهد در صورت عدم رفع نقص، دادگاه تجدیدنظر رای بدوی را نقض و قرار رد دعوای بدوی را صادر می‌کند.

۷/ اگر دادگاه تجدیدنظر سمت دادخواست دهنده بدوی را احراز نکند: دادگاه تجدیدنظر، رای بدوی را نقض و قرار رد دعوی بدوی را صادر می‌کند.

۸/ اگر دادگاه تجدیدنظر، دادخواست تجدیدنظر را ناقص بداند، با ذکر موارد نقص آن را برای انجام وظایف قانونی به دادگاه بدوی اعاده می‌کند.

۹/ اگر دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت بداند، رای را نقض و پرونده به مرجع صالح ارسال می شود.

۱۰/ اگر دادگاه تجدیدنظر قرار صادره از دادگاه بدوی را نقض کند (به هر دلیلی غیر از عدم صلاحیت) پرونده جهت رسیدگی ماهوی به همان شعبه بدوی ارسال می‌شود.

آن شعبه بدوی مکلف به رسیدگی ماهوی است مگر آنکه علت جدیدی حادث شده باشد.

۱۱/ اگر دادگاه تجدیدنظر حکم صادره از دادگاه بدوی را نقض کند (به هر دلیلی غیر از عدم صلاحیت) خود دادگاه تجدیدنظر رسیدگی کرده و رای مقتضی را صادر می‌کند.

۱۲/ اگر دادگاه تجدیدنظر حکم صادره از دادگاه بدوی را به صورت یک قرار تشخیص دهد آن را قرار تلقی کرده و حسب مورد:

✓ اگر با اساس استدلالات بدوی موافق باشد، آن را تائید و در غیر این صورت آن را نقض می‌کند.

اگر دعوی بدوی علیه متوفی صادر شود قرار عدم استماع صادر می شود ولی اگر تجدید نظرخواهی علیه متوفی مطرح شود قرار توقیف دادرسی صادر می شود.

موارد	حکم
دادخواست تجدیدنظر ناقص باشد	عودت به بدوی
دادخواست بدوی ناقص + بدوی متوجه نشده + به تجدیدنظر رسیده	اخطار رفع نقص
دادخواست بدوی ناقص + بدوی متوجه نشده + به تجدیدنظر رسیده رفع نقص نشود	قرار رد دعوی بدوی
سمت دادخواست دهنده بدوی محرز نیست	قرار رد دعوی بدوی
سمت دادخواست دهنده تجدیدنظر محرز نیست	قرار رد دعوی تجدیدنظر

* اگر دادگاه تجدیدنظر حکم صادره از سوی بدوی را نقض کند و علت نقض حکم ناقص بودن تحقیقات بدوی باشد اصولاً خود تجدیدنظر مبادرت به انجام تحقیقات می کند مگر در استثنائات زیر (ماده ۳۵۴)

- محل اجرای تحقیقات شهر دیگری از همان استان باشد ← دادگاه تجدیدنظر می تواند انجام تحقیقات را از دادگاه همان حوزه بخواهد.
- محل اجرای تحقیقات استان دیگری باشد ←دادگاه تجدیدنظر باید به اعطای نیابت قضایی تحقیقات را از دادگاه محل تقاضا کند.

*حدود رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر:

به امری رسیدگی می‌کند که:

۱/ دادگاه بدوی رسیدگی کرده باشد.

۲/ و مورد تجدیدنظر خواهی واقع شده باشد.

موضوع دادخواست بدوی خلع ید، خلع و قمع بنا و اجرت‌المثل بوده است.

رای بدوی بر خلع ید و قلع و قمع بنا صادر شده، و راجع به اجرت‌المثل چیزی نگفته خواهان بابت اجرت‌المثل تجدیدنظر خواهی می‌کند و خوانده بابت خلع ید تجدیدنظر خواهی می‌کند.

دادگاه تجدیدنظر رای خلع ید را صحیح می‌داند ولی رای قلع و قمع را صحیح نمی‌داند تکلیف چیست؟

تجدیدنظر خواهی خواهان پذیرفته نیست زیرا دادگاه بدوی نسبت به اجرت‌المثل رسیدگی نکرده.

تجدیدنظر خواهی خوانده رد می‌شود زیرا رای خلع ید را دادگاه تجدیدنظر صحیح می‌داند و آن را تایید می‌کند. اما با توجه به آنکه از رای قلع و قمع تجدیدنظر خواهی نشده دادگاه تجدیدنظر هیچ اقدامی نسبت به آن رای نمی‌کند. دادگاه تجدیدنظر پرونده را اعاده می‌کند به دادگاه بدوی تا نسبت به اجرت‌المثل رسیدگی کند.

ادعای جدیدی در مرحلهٔ تجدیدنظر مسموع نیست اما استثنائاً در موارد ذیل امکان پذیر است.

زیرا طبق قانون این موارد ادعای جدیدی نیستند:

۱/ تبدیل عنوان خواسته دعوای اصلی از عین به قیمت و بالعکس

۲/ تبدیل عنوان خواسته دعوی اصلی از اجرت‌المسمی به اجرت‌المثل

۳/ مطالبه اجور و اقساط که در جریان رسیدگی بدوی حال شده است

✓ اگر خواهان بدوی، تجدیدنظر خواه باشد می‌تواند این موارد را در دادخواست تجدیدنظر درخواست کند.

✓ اگر خواهان بدوی، تجدیدنظر خوانده باشد می‌تواند این موارد را در لایحه پاسخ تجدیدنظر خواهی درخواست کند.

۴/ کاهش خواسته

۵/ مطالبهٔ خساراتی که بعد از صدور رای بدوی حاصل شده است (خسارت هزینه دادرسی مرحلهٔ تجدیدنظر یا حق‌الوکاله تجدیدنظر)

۶/ دستور موقت یا تامین خواسته

۷/ جلب ثالث و ورود ثالث

۸/ دلیل جدید

۹/ دفاع جدید

نکته: از بحث اثر انتقالی دو اصل نتیجه گیری می شود که عبارتند از:

*** اصل ممنوعیت استناد به دلیل جدید:**

منظور از دلیل جدید: دلیلی است که در مرحله بدوی مورد رسیدگی و استناد دادگاه قرار گرفته باشد بنابراین در موارد زیر این ممنوعیت وجود ندارد

۱) اگر دلیلی به علت تأخیر در استناد به آن در مرحله بدوی از عداد دلایل خارج شده باشد مجددا امکان طرح در تجدیدنظر است، زیرا این سند هنوز اصالت دارد.

۲) اگر استناد به دلیل جدید در مرحله تجدیدنظر، در اثبات ادعاهای مطروحه مرحله بدوی باشد، جایز است.

۳) اگر استناد به دلیل جدید در مرحله تجدیدنظر، در اثبات حقوق و دفاعیات مرحله تجدیدنظر قابل طرح باشد جایز است مثلاً خواهان در مرحله بدوی برای اثبات مدیون بودن خوانده، به سندی استناد کرده و در مرحله تجدیدنظر به شهادت شهود استناد کند.

- یکی از طرفین دادرسی بدوی، به سند عادی استناد کرده که مورد انکار و تردید قرار گرفته و به دلیل عدم ارائه اصل سند در جلسه دادرسی، آن سند از عداد دلایل او خارج شده آیا او می تواند مجددا در مرحله تجدیدنظر به همان سند عادی استناد کند؟پاسخ مثبت است اما از آنجا که این سند مورد تعرض واقع شده دادگاه تجدیدنظر باید به اصالت آن رسیدگی کند.

- درست است که ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نیست اما اگر ادعای جدید در مقام دفاع باشدقابل پذیرش است مثلا شخص ادعا کند که موضوع خواسته را پرداخت کرده یا ادعا کند دین موضوع خواسته ابرا شده.

تست

جلب ثالث در چه صورت در مرحلهٔ تجدیدنظر امکان پذیر است؟

۱/ اگر جهات جلب ثالث در مرحلهٔ بدوی وجود نداشته باشد و بعداً حادث گردد.

۲/ اگر دادگاه بدوی دادخواست جلب ثالث را رد کرده باشد.

۳/ اگر دادخواست جلب ثالث با دادخواست تجدیدنظر توامان تقدیم گردد.

۴/ اگر جلب ثالث با دعوای اصلی دارای وحدت منشا یا ارتباط باشد.

***رای غیابی صادره از دادگاه تجدیدنظر، اگر شرایط ذیل فراهم باشد، یک رای غیابی است:**

۱/ وقت رسیدگی بدوی به خوانده بدوی ابلاغ واقعی نشده و او از خود دفاع نکرده است.

۲/ دادگاه بدوی رای را به نفع خوانده غایب صادر کرده و خواهان از آن رای تجدیدنظر خواهی کرده باشد.

۳/ تجدیدنظر خواهی او به تجدیدنظر خوانده (خوانده بدوی) ابلاغ واقعی نشده و او از خود دفاع نکرده است.

۴/ دادگاه تجدیدنظر رای بدوی را نقض کرده و حکمی علیه خوانده صادر می‌کند.

حکم غیابی صادره از دادگاه تجدیدنظر ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض در همان دادگاه تجدیدنظر است.

شرایط و احکام این اعتراض تابع واخواهی است. مثلاً اجرای حکم نیاز به دادن ضامن یا تامین دارد.

✓ اگر در مرحلهٔ تجدیدنظر جلب ثالث یا ورود ثالث صورت گیرد ولی وقت رسیدگی به جلب ثالث و ورود ثالث به خواندهٔ جلب ثالث یا ورود ثالث ابلاغ واقعی نشود و او از خود دفاع نکند رایی که در پی این جلب ثالث یا ورود ثالث صادر می‌شود غیابی است و این رای نیز ظرف ۲۰ روز قابل واخواهی در دادگاه تجدیدنظر است.

فرجام خواهی:

شیوه اعتراض به رای در دیوان عالی کشور است که یک روش فوق‌العاده است بنابراین این روش نه عدولی و نه اصلاحی است.

دیوان عالی رسیدگی شکلی می‌کند **نه ماهوی**، یعنی بعد از نقض رای خود رای صحیح را صادر نمی‌کند به عبارت دیگر دیوان عالی کشور رای را ابرام یا نقض می‌کند.

* فرجام خواهی مثل اعاده دادرسی و اعتراض ثالث که طرق فوق العاده شکایت هستند اصولاً اثر تعلیقی ندارند یعنی

اجرای رأی را به تأخیر نمی اندازند اما این اصل استثناء به شرح ذیل دارد ۳۸۶

۱) اگر محکوم به مالی بود + به تشخیص دادگاه در صورت لزوم + از محکوم له تأمین گرفته و اجرا ادامه می یابد.

نکته: تأمین می تواند وجه نقد، ضمانت نامه بانکی، مال غیر منقول و .... باشد اما میزان آن باید برابر محکوم به باشد.

۲) اگر محکوم به غیر مالی بود + به تشخیص دادگاه صادرکننده حکم + از محکوم علیه تأمین گرفته و اجرا تا صدور رأی فرجامی به تأخیر می افتد. (بدوی یا تجدیدنظر)

نکته: در حالت ۱ به درخواست محکوم له و اخذ تأمین از او حکم اجرا و ادامه می یابد اما در حالت ۲ به درخواست محکوم له حکم اجرا می شود و در صورت وجود شرایط و اخذ تأمین از محکوم علیه اجرا به تأخیر می افتد.

نکته: طلاق با اینکه غیر مالی است اما مشمول حکم فوق نیست و طبق م ۲۲ ق.ح.خ ، بعد ازنهایی شدن قابل اجرا است، یعنی اگر راجع به طلاق فرجام خواهی شود بدون هیچ شرطی اثر تعلیقی دارد.

آرای قابل فرجام:

این آرا به دو قسم تقسیم می شوند:

الف) آراء صادره از دادگاه بدوی که نسبت بدان تجدیدنظر خواهی نشده است که عبارتند از :

۱ـ اصل نکاح و فسخ آن،

۲ـ طلاق،

۳ـ نسب

۴ـ حجر،

۵ـ وقف

۶ـ ثلث،

۷ـ حبس،

۸ـ تولیت

۹ـ دعاوی که خواسته [یا بهای خواسته] بیش از ۲۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال باشد

۱۰/ احکام

۱۱/ قرارهای: ابطال دادخواست،رد دادخواست که از دادگاه صادر شده، سقوط دعوی

ب) آرا صادره از دادگاه تجدیدنظر که شامل:

اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر،وقف است

✓ قرار رد دعوی و عدم استماع دعوی قابل فرجام دانسته نشده است.

آرا غیر قابل تجدید نظر خواهی و فرجام

الف) آرای ذیل قابل تجدیدنظر نیست **مگر** در صورت عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه:

۱/ آرای مستند به اقرار در دادگاه

۲/ آرای مستند به رای یک یا چند کارشناس که طرفین کتباً رای ایشان را قاطع دعوی دانسته‌اند.

۳/ آرایی که طرفین کتباً حق تجدیدنظر خواهی را ساقط کرده‌اند.

ب) احکام ذیل قابل مطلقاً قابل فرجام نیست:

۱/ احکام مستند به اقرار قاطع در دادگاه

۲/ احکام مستند به نظر یک یا چند کارشناس که طرفین کتباً رای ایشان را قاطع دعوی دانسته‌اند.

۳/ احکام که طرفین حق فرجام خواهی را ساقط کرده‌اند.

۴/ احکام مستند به سوگند قاطع (بتی)

تست

۱ـ کدام گزینه صحیح است؟

۱/ رای مستند به اقرار قاطع در دادگاه قابل فرجام نیست مگر از حیث عدم صلاحیت

۲/ رای مستند به نظر کارشناس مرضی‌الطرفین مطلقاً قابل فرجام نیست.

۳/ آرای صادره در دعاوی که خواسته تا ۲۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال باشد قابل فرجام نیست حتی از حیث عدم صلاحیت.

۴/ آرایی که طرفین کتباً حق تجدیدنظر خواهی را ساقط کرده‌اند قابل فرجام نیست.

۲ـ کدام یک قابل فرجام است؟

۱/ گزارش اصلاحی نسبت به رای دادگاه تجدیدنظر در دعوای طلاق صادر کرده است.

۲/ قرار رد دعوی طلاق که از دادگاه بدوی صادر شده و نسبت بدان تجدیدنظرخواهی نشده است.

۳/ تصمیم دادگاه در خصوص حضانت طفل که در حکم طلاق درج شده است.

۴/ حکم به نصب متولی که از دادگاه بدوی صادر و در دادگاه تجدیدنظر عیناً تایید شده است.

- غیر از اصل نکاح و فسخ نکاح متفرعات دعوی نیز قابل فرجام‌اند اما در اصل نکاح و فسخ نکاح صرفاً خود رای قابل فرجام است.
- مهریه‌ای که ضمن اصل نکاح حکم می‌دهند قابل فرجام نیست.

*تجدیدنظر خواهی از آرای صادره راجع به خسارات:

خسارات در جریان دادرسی که همراه با دعوای اصلی مطالبه شده است، تابع قابلیت تجدیدنظر خواهی اصل دعوی است.

اگر خسارات به صورت مستقل و دعوای جداگانه مطالبه شود تابع مبلغ خود خسارات است.

*فرجام خواهی از آرای صادره راجع به خسارات:

در هر صورت تابع قابلیت فرجام خواهی از اصل دعوی است.

- ✓ چه همراه با اصل دعوی مطالبه شود،
- ✓ چه در جریان رسیدگی به اصل دعوی مطالبه شود و
- ✓ چه به صورت یک دعوی جداگانه مطالبه شود.

*جهات فرجام (ماده ۳۷۱)

۱) عدم صلاحیت:

- ذاتی ← رأی در دیوان عالی نقض می شود چه ایراد شده باشد چه ایراد نشده باشد.
- محلی← رأی در دیوان عالی در صورتی نقض می شود که ایراد شده باشد.

نکته: دیوان عالی در صورتی قرار فرجام خواسته را نقض می کند که نه تنها به جهت مندرج در قرار بلکه به هر جهت دیگری دادخواست باطل یا مردود نباشد.

۲) رأی صادره خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی باشد:

به استناد این بند تنها در صورتی رأی نقض می شود که دادگاه صادرکننده رأی، حکم قضیه را در قانون نیافته یا مبهم و مجمل یافته و به استناد موازین شرعی رای صادرکرده و همچنین دیوان عالی فقدان یا اجمال یا ابهام قانون را احراز کرده و عدم تطابق رأی را با موازین شرعی هم احراز کند.

نکته: اگر دیوان عالی تشخیص دهد که حکم قضیه در قانون بوده ولی رأی به استناد موازین شرعی صادر شده رأی را نقض می کند.

نکته: در صورت عدم انطباق رأی با قانون کشور خارجی، رأی در دیوان عالی نقض می شود. مثلاً طبق م ۷ ق.م طلاق تابع کشور متبوع است. حال اگر دادگاه ایران رأی صادر کرده که منطبق با قانون کشور متبوع نباشد و فرجام خواهی شود دیوان رأی را نقض می کند.

نکته: دیوان عالی در تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی فرجام خواسته با قوانین، باید قوانین حاکم در زمان صدور رأی فرجام خواسته را ملاک قرار دهد. مگر اینکه قانون موخر بر قانون در زمان صدور رأی فرجام خواسته صراحتاً به امور مطروحه در دیوان هم تسری یابد.

۳) عدم رعایت اصول دادرسی، قواعد آمره، ... :

اگر اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوی رعایت نشود در صورتی باعث نقض رأی می شود که به درجه ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد.

۴) نقص تحقیقات و عدم توجه به دلایل:

مثلاً در دعوی فسخ نکاح زوجه به سبب جذام زوج، دادگاه بدون نظر پزشکی قانونی، رأی صادر کرده باشد که در اینصورت پرونده را به دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواسته (بدوی یا تجدیدنظر) ارجاع می دهد.

۵) صدور آراء مغایر:

اگر آراء مغایر، در یک موضوع و بین همان اصحاب دعوی صادرشده باشد مثلاً در یک شعبه رأی به نفع و در شعبه دیگر به ضرر من صادر شده باشد در اینصورت رأی موخر را نقض می کند حتی اگر مفاد آن صحیح باشد زیرا رسیگی به آن برخلاف اعتبار امر مختومه است (رأی اول اعتبار امر مختومه دارد) بنابراین اگر رأی مقدم خلاف قانون باشد نقض بلاارجاع می شود.

۶) تعارض بین اسباب موجهه و مفاد رأی:

۷) خارج از خواسته بودن رأی:

مثلاً خواسته خلع ید بوده اما قاضی به قلع و قمع نیز رأی داده است که در اینصورت آن قسمت که خارج از خواسته بوده نقض بلاارجاع می شود.

۸) سوء تفسیر از قرارداد:

در مواردی که دعوی ناشی از قرارداد باشد و معنای دیگری غیر از معنای موردنظر دادگاه صادر کننده رأی داده شود.

۹) عدم صحت مندرجات رأی:

اگر عدم صحت مدارک، اسناد و نوشته های مبنای رأی که طرفین ارائه کرده اند ثابت شود.

۱/ این جهات تمثیلی اند

۲/ نیاز به درج در دادخواست ندارد

۳/ در صورت درج، قاضی به سایر جهات نیز می‌تواند رسیدگی کند.

قانون زمان صدور رای ملاک است یعنی اگر رای مطابق قانون زمان صدورش باشد اما مطابق قانون زمان رسیدگی فرجام نباشد، نقض نمی شود.

عدم رعایت اصول دادرسی در صورتی موجب نقض رای است که به اساس رای خلل وارد کند.

تست

کدام یک می‌تواند موجب نقض رای در دیوان عالی باشد؟

۱/ عدم صدور قرار کارشناسی در یک موضوع تخصصی

۲/ تشکیل جلسه دادرسی بین طرفین علی‌رغم عدم رعایت فاصله ۵ روز مابین ابلاغ تا جلسه دادرسی.

۳/ تاخیر ناموجه جلسه دادرسی بدون موجبات قانونی.

۴/ توقیف دادرسی در صورت عزل وکیل.

بند ۴ ماده ۳۷۱:

اگر در ۲ دعوی:
- با موضوع واحد (خواسته)
- با سبب واحد (منشا)
- بین اصحاب واحد
- ۲ رای مغایر صادر شود.

رای موخر نقض می‌شود و رای اول نیز بررسی می‌شود. به شرطی که از آن فرجام خواهی شود .

اگر رای موافق قانون باشد ابرام و در غیر این صورت آن هم نقض می‌شود.

***فرآیند فرجام خواهی:**

۱/ با تقدیم دادخواست به:

دفتر شعبه صادر کننده رای فرجام خواسته (حسب مورد بدوی یا تجدیدنظر)

دفتر زندان یا بازداشتگاه

۲/ تاریخ تقدیم دادخواست به هر یک از مراجع فوق، تاریخ فرجام خواهی است.

۳/ مدیر دفتر شعبه مرجوع الیه باید دادخواست را از حیث شرایط شکلی بررسی کند.

شرایط دادخواست فرجام:

۱/ مدیر دفتر شعبه صادر کنندهٔ رای فرجام خواسته دادخواست را ناقص می‌داند:

الف) اگر نقص دادخواست عدم درج نام یا آدرس فرجام خواه است: دادخواست فرجام تا پایان مهلت فرجام متوقف می‌ماند.

در صورت عدم تکمیل، شعبه صادر کننده رای فرجام خواسته (بدوی یا تجدیدنظر) قرار رد دادخواست فرجام صادر و به دیوار دادگاه الصاق می‌شود و ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض است و هزینه و تشریفات ندارد و در دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود.

ب) نقص دادخواست به دلیل عدم رعایت سایر موارد است (بند ۲ تا ۶ ماده ۳۸۰، ۳۸۱، ۳۸۲، ۳۸۳)

- ✓ خطاب به فرجام خواه اخطار رفع نقص صادر و ۱۰ روز مهلت می‌دهیم
- ✓ در صورت عدم رفع نقص، قرار رد دادخواست فرجام توسط شعبه صادر کننده رای فرجام خواسته (بدوی یا تجدیدنظر) صادر و ابلاغ می شود
- ✓ از تاریخ ابلاغ ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض است
- ✓ این اعتراض در دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود.

۲/ مدیر دفتر شعبه صادر کننده رای فرجام خواسته دادخواست را کامل می‌داند:

- ✓ اقدام به تبادل لوایح می کند یعنی نسخه‌ای از دادخواست فرجام و منضمات آن را به فرجام خوانده ابلاغ
- ✓ و ۲۰ روز مهلت پاسخ می‌دهد
- ✓ بعد از ۲۰ روز ارسال پرونده به دیوان عالی ارسال میشود.

در تجدیدنظرخواهی لازم نیست تصویر دادنامه مورد اعتراض ضمیمه شود.

در فرجام خواهی لازم است تصویر دادنامه مورد اعتراض ضمیمه شود.

در تجدیدنظر خواهی لازم نیست که لایحهٔ اعتراضیه ضمیمه شود.

در فرجام خواهی لازم است که لایحه اعتراضیه ضمیمه شود.

*تصویر برگه مثبت سمت در فرجام: یک نسخه کافی است

* تصویر برگه مثبت سمت در سایر مراحل: به تعداد خواندگان ۱+

*مهلت تبادل لوایح در تجدیدنظر ۱۰ روز

* مهلت تبادل لوایح در فرجام ۲۰ روز

اثر انتقالی در فرجام:

فرجام اثر انتقالی ندارد زیرا در دیوان عالی کشور رسیدگی ماهوی صورت نمی‌گیرد.

اثر تعلیقی در فرجام:

الف) اگر رای غیر مالی باشد: یا ممکن است دادگاه صادر کننده حکم از محکوم علیه تامین مناسب بگیرد و فعلاً قرار تاخیر اجرای حکم را صادر کند.

ب) اگر رای مالی باشد: ممکن است دادگاه صادر کننده حکم مقرر کند که اجرای حکم منوط به سپردن تامین توسط محکوم له است. (اگر ندهد قرار تاخیر اجرای حکم صادر می شود)

قرار تاخیر اجرای حکم:

۱) قابل اعتراض نیست.

۲) نیاز به ابلاغ ندارد.

۳) نیاز به دادنامه نیست.

تامین لازم برای تاخیر اجرا: نقد یا غیر نقد/ میزان بسته به نظر قاضی/ قابل اعتراض نیست.

توصیف رای: قابلیت یا عدم قابلیت تجدیدنظر لازم است که در رای بیان شود. قابلیت یا عدم قابلیت فرجام لازم نیست که در رای بیان شود.

رسیدگی در دیوان عالی کشور به ترتیب زیر به عمل می آید مگر آنکه:

۱ـ قانون خلاف آن را مقرر کند مانند حل اختلاف در صلاحیت، دعاوی راجع به چک

۲ـ رئیس دیوان رسیدگی خارج از نوبت را ضروری بداند.

- ✓ جلسه رسیدگی در مرحلهٔ بدوی: الزامی است.
- ✓ جلسه رسیدگی در مرحلهٔ تجدیدنظر: الزامی نیست.

جلسه رسیدگی در مرحله فرجام: علی‌الاصول تشکیل نمی‌شود (زیرا دیوان عالی رسیدگی ماهوی نمی‌کند)

مهلت: ۲۰ روز یا ۲ ماه از تاریخ ابلاغ رای قطعی یا قطعیت رای صادره اگر جهت فرجام مغایرت ۲ رای باشد: ۲۰ روز یا ۲ ماه از آخرین ابلاغ

معاذیر چهارگانه در ماده ۳۰۶: می‌تواند موجب تمدید مهلت فرجام نیز بشود اگر مصادف با آخرین روز فرجام باشد.

اگر بعد از ابلاغ و قبل از فرجام خواهی در مهلت فرجام محکوم علیه فوت کند یا محجور شود یا ورشکسته شود یا سمت نمایندگی او زائل شود رای مجدداً به وراث/ قیم/ مدیر تصفیه/ نماینده جدید ابلاغ و مهلت ۲۰ روزهٔ جدیدی داده می‌شود.

استثنائات قاعده فوق:

۱/ وکیل و

۲/ نماینده حقوقی ادارات دولتی و

۳/ مدیران شخص حقوقی را در برنمی‌گیرد

تصمیمات نسبت به فرجام:

۱/ اگر دادخواست فرجام ناقص باشد و در مهلت مقرر رفع نقص نشود:

قرار رد دادخواست فرجام توسط شعبه صادر کننده رای فرجام خواسته (حسب مورد بدوی یا تجدیدنظر) صادر که ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض در دیوان عالی کشور است.

۲/ اگر دادخواست فرجام بدون عذر موجه خارج از مهلت داده شود: قرار رد دادخواست توسط شعبه صادر کننده رای فرجام خواسته (حسب مورد بدوی یا تجدیدنظر) صادر که ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض است (در دیوان عالی کشور)

۳/ اگر دیوان عالی رای را قابل فرجام نداند ـ قرار عدم استماع دعوای فرجام را صادر می‌کند.

۴/ اگر فرجام خواه تا قبل از ختم رسیدگی دادخواست فرجام را استرداد کند: دیوان عالی کشور قرار ابطال دادخواست فرجام صادر می‌کند.

۵/ اگر دیوان عالی رای را صرفاً متضمن سهو قلم بداند موارد سهو قلم را برطرف و رای را ابرام می‌کند.

۶/ اگر دیوان عالی، رای صادره را (حکم یا قرار) به دلیل عدم صلاحیت نقض کند پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌کند آن مرجع مکلف به رسیدگی است.

(تحقیقات دادگاه فاقد صلاحیت برای دادگاه فعلی موثر نیست مگر آنکه در آن اقراری کننده باشد)

۷/ اگر دیوان عالی، قرار صادره را به هر دلیلی (غیر از عدم صلاحیت) نقض کند:

پرونده جهت رسیدگی ماهوی به همان شعبه صادر کننده قرار اعاده می‌شود آن شعبه مکلف به رسیدگی ماهوی است مگر آنکه علت جدیدی حادث گردد.

سوال) قراری از شعبه۲ دادگاه عمومی تهران صادر و در شعبه ۱۰ تجدیدنظر تهران تایید شده اگر دیوان عالی آن قرار را نقض کند پرونده به کجا ارسال می‌شود؟ به همان شعبه بدوی

۸/ اگر دیوان عالی حکم صادره را به دلیل نقص تحقیقات نقض کند پرونده به همان شعبه صادر کننده حکم برای تکمیل تحقیقات و صدور مجدد رای اعاده می‌شود.

حکمی از شعبه۲ دادگاه عمومی تهران صادر و در شعبه ۱۰ تجدیدنظر تهران تایید شده اگر دیوان عالی آن را به دلیل نقص تحقیقات نقض کند تکلیف چیست؟ به شعبه ۱۰ تجدیدنظر ارجاع می‌شود.

۹/ اگر دیوان عالی حکم صادره را به هر دلیلی غیر از (نقص تحقیقات و عدم صلاحیت) نقض کند پرونده به شعبه هم عرض ارجاع می‌شود. شعبه هم عرض ممکن است حکمی مانند همن حکم سابق صادر کند. (رای اصراری): اگر از رای اصراری مجدداً فرجام خواهی شود، شعبه دیوان یا رای را ابرام می‌کند یا رای را ابرام نمی‌کند.

- ✓ اگر ابرام نکند پرونده در هیات عمومی شعب حقوقی مطرح می‌شود: رای را ابرام می‌کند- رای را نقض می‌کند.
- ✓ اگر رای را نقض کند پرونده به شعبه هم عرض سومی ارجاع می‌شود که مکلف است یا لحاظ استدلالت دیوان عالی کشور رای دهد.

۱۰/ موارد نقض بلا ارجاع: پس از نقض نیاز به رسیدگی مجدد نیست.

الف) برخی از موضوعات حکم خارج از خواسته خواهان بوده است.

ب) حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده.

ج) اگر در خصوص ۲ پرونده با موضوع واحد، سبب واحد و اصحاب واحد ۲ رای مغایر صادر شود- رای موخر در هر صورت نقض بلا ارجاع می‌شود.

اقدامات پس از نقض:

موارد	حکم دیوان
نقض به علت عدم صلاحیت	ارجاع به مرجع صالح
نقض به علت نقص تحقیقات	ارجاع به صادرکننده رأی (بدوی یا تجدیدنظر)
نقض به علت مغایرت در حکم	نقض موخرالصدور (نقض به ارجاع)
نقض به علت خارج از خواسته بودن	نقض بلاارجاع
نقض قرار	ارجاع به دادگاهی که ابتدا قرا صادر کرده
سایر موارد نقض	ارجاع به شعبه هم عرض

فرجام تبعی:

اگر رایی جزئاً به نفع یکی و جزئاً به نفع دیگری باشد هر یک می‌تواند تجدیدنظر خواهی یا فرجام خواهی کند، اگر یکی فرجام خواهی کرد و دیگر فرجام خواهی نکرد، فرجام خوانده در پاسخی که به فرجام اصلی می‌دهد می‌تواند به بخش‌هایی از رای که خلاف حقوق خود می‌داند اعتراض کند.

فرجام تبعی:

فرجام خواهی فرجام خوانده اصلی در برابر فرجام خواه اصلی:

۱/ به مناسبت فرجام اصلی

۲/ در همان پاسخی که به فرجام اصلی داده ، می‌شود مطرح می‌گردد.

۳/ نیاز به دادخواست و تشریفات و هزینه ندارد.

۴/ مهلت فرجام تبعی= مهلت تبادل لوایح در مرحلهٔ فرجام ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ دادخواست فرجام به فرجام خوانده است.

۵/ فرجام تبعی نیز باید به فرجام خواه اصلی ابلاغ و به او ۲۰ روز مهلت پاسخ داده شود.

۶/ فرجام تبعی در حدوث تابع فرجام اصلی است و در بقا هم تابع فرجام اصلی است- اگر دادخواست فرجام امید به هر دلیلی رد شود یا مسترد شود، فرجام تبعی نیز بررسی نمی‌شود.

اعتراض ثالث:

اعتراض شخص به یک رای وقتی که آن شخص جزء اصحاب آن دعوی نبوده و قائم مقام اصحاب آن دعوی نباشد.

- ✓ مجلوب ثالث نمی‌تواند اعتراض ثالث کند.
- ✓ وارد ثالث نمی‌تواند اعتراض ثالث کند.

نماینده یکی از طرفین می‌تواند بالاصاله و از جانب خود اعتراض ثالث کند.

وارث یکی از طرفین نمی‌تواند اعتراض ثالث کند مگر آنکه مستقلاً و بالاصاله مدعی حقی باشد.

اگر در دعوای راجع به موقوفه، متولی حاضر باشد آیا ادارهٔ اوقاف می‌تواند اعتراض ثالث کند؟

نمی‌تواند اعتراض ثالث کند مگر آنکه تولیت متولی را قبول نداشته باشد.

آرای چه مراجعی قابل اعتراض ثالث‌اند؟

۱ـ دیوان عدالت اداری،

۲ـ داوری،

۳ـ شورای حل اختلاف،

۴ـ دادگاه خانواده،

۵ـ تجدیدنظر،

۶ـ انقلاب،

۷ـ عمومی

آرای دیوان عالی کشور قابل اعتراض ثالث و اعاده دادرسی نیست چرا که دیوان اصلاً رای صادر نمی‌کند یا ابرام یا نقض می کند.

اما اگر رای به دیوان عالی کشور برود و تایید شود (ابرام شود) همچنان قابل اعتراض ثالث و اعاده دادرسی است. برای این منظور باید دادخواست اعتراض ثالث یا اعاده دادرسی به دیوان عالی تقدیم شود تا دیوان عالی آن را برای رسیدگی به دادگاه صادر کننده رای ارسال نماید.

آرای مراجع ثبتی و هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما قابل اعتراض ثالث نیست.

- مهلت اعتراض ثالث: اعتراض ثالث در آدم مقید به زبان خاصی یست و در هر زمان امکانپذیر است چه شخص ثالث نسبت به این حکم آگاه باشد چه نباشد؟ ولی این مقرره با دو استثناء برخورد کرده است:

۱- مهلت اعتراض ثالث نسبت به آراء دیوان عدالت اداری محدود به دو ماه از تاریخی است که شخص از مفاد رای مطلع می شود.

۲-طبق رای وحدت با توجه به اینکه اعتراض به حکم ورشکستگی احکام خاصی در ماده ۵۳۷ دارد(ق.ت) و هر شخص ذینفعی چه ثالث چه غیر ثالث از تاریخ آگهی حکم ورشکستگی حق اعتراض دارد بنابراین اشخاص ثالثی که مقیم ایران هستند یک ماه از تاریخ حکم ورشکستگی و اشخاص ثالث خارج از ایران ۲ ماه از تاریخ آگهی حکم ورشکستگی حق اعتراض دارند و هرگونه اعتراضی خارج از این مدت ها در دادگاه صادرکننده مسموع نمی باشد.

چه آرایی قابل اعتراض ثالث‌اند؟

فقط نسبت به آرای حقوقی جاری است، چه قطعی و چه غیرقطعی. آرای کیفری قابل اعتراض ثالث نیست.

کلیه آرای حقوقی قابل اعتراض ثالث‌اند: حکم، قرار

قرار: اعدادی (کارشناسی)، قاطع (رد دعوی)، سایر قرارها (تامین خواسته)، توقیف (دادرسی)

- ✓ گزارش اصلاحی قابل اعتراض ثالث نیست اما شخص ثالث می‌تواند اگر خلاف حقوق او باشد، دادخواست ابطال آن را بدهد.

*انواع اعتراض ثالث:

الف) اصلی:

یعنی بین ۲ نفر دعوایی بوده و
رای صادره شده و
شخص ثالث آن را خلاف حقوق خود می‌داند

این امر نیاز مند دادخواست در دادگاه صادر کننده رای قطعی/ به طرفیت هم محکوم له و هم محکوم علیه رای مورد اعتراض است.

ب) طاری:

بین دو نفر دعوایی بوده یکی برنده شده ولی به استناد رای صادره دعوایی علیه شخص ثالثی طرح می‌کند آن شخص ثالث می‌تواند به رای دعوای قبلی که اکنون علیه او استناد می‌شود اعتراض ثالث کند.

به موجب درخواست در دادگاه فعلی دو حالت وجود دارد:

حالت اول) دادگاه فعلی از دادگاه قبلی پایین‌تر نیست: **خود دادگاه** فعلی به این اعتراض ثالث رسیدگی می‌کند.

حالت دوم) دادگاه فعلی از دادگاه قبلی پایین‌تر است:

به معترض ثالث ۲۰ روز فرصت می‌دهد تا دادخواست اعتراض ثالث خود را در دادگاه قبلی مطرح کند و اگر نتیجه را در رسیدگی خود موثر بداند فعلاً رسیدگی‌اش را متوقف می‌کند.

تست

۱ـ اگر معترض ثالث در دادخواست خود فقط نام محکوم له رای مورد اعتراض را بنویسید؟

۱/ مدیر دفتر اخطار رفع نقص صادر می‌کند.

۲/ مدیر دفتر قرار رد دادخواست صادر می‌کند.

۳/ دادگاه قرار رد دادخواست صادر می‌کند.

۴/ دادگاه قرار عدم استماع دعوی صادر می‌کند.

۲ـ کدام یک قابل اعتراض ثالث است؟

۱/ قرار رد دادخواست صادره توسط مدیر دفتر که توسط دادگاه دفتر نیز تایید شده است.

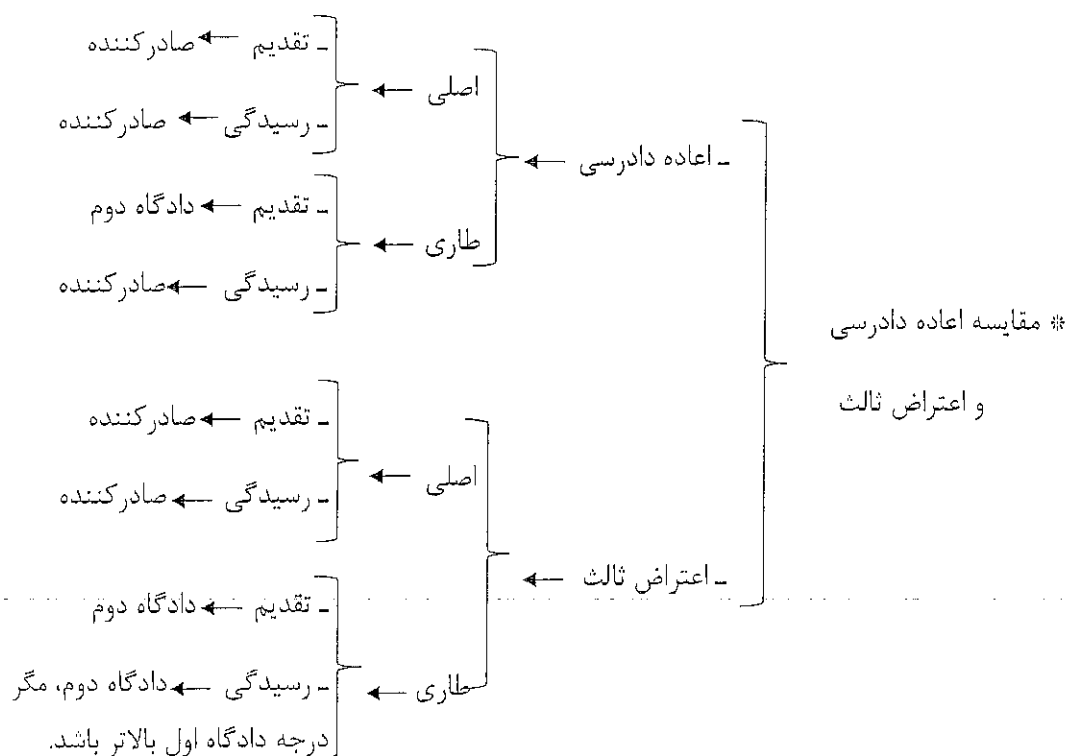
۲/ قرار رد دادخواست صادره توسط مدیر دفتر اگر توسط دادگاه تایید شده باشد.

۳/ قرار رد دادخواست ورود ثالث

۴/ گزارش اصلاحی

قرار رد دادخواست که توسط مدیر دفتر صادر شده قابل اعتراض ثالث نیست.

نکته :

در اعاده دادرسی طاری ابتدا درخواست داده و ظرف ۳ روز درخواست داده می شود (پس در هر حال باید دادخواست داده شود) و هر دو به دادگاه دوم داده می شود و دادگاه دوم دادخواست را به دادگاه اول ارسال می کند اما در اعتراض ثالث درخواست به دادگاه دوم داده شده و دادگاه دوم رسیدگی می کند اما اگر داداه اول درجه بالاتری داشته باشد در اینصورت خود معترض ثالث نه دادگاه دوم ظرف ۲۰ روز باید به دادگاه اول دادخواست بدهد.

*اثر انتقالی اعتراض ثالث:

اثر انتقال آن محدود به همان جهاتی است که شخص ثالث خلاف حقوق خود دانسته است.

۱/ اگر رای خلاف حقوق ثالث÷ نباشد ولی ایرادات دیگری داشته باشد نقض نمی‌شود.

۲/ در اعتراض ثالث دعاوی طاری مثل ورود ثالث یا جلب ثالث راه ندارد.

*اثر تعلیقی اعتراض ثالث:

مانع اجرای رای نیست اما با شرایط ذیل ممکن است موجب تاخیر اجرای رای گردد:

۱/ معترض ثالث درخواست کند.

۲/ به نظر دادگاه جبران ضرر و زیان ناشی از حکم در صورت اجرای آن ممکن نباشد.

۳/ معترض ثالث تامین مناسب بسپارد.

- دادگاه قرار تاخیر اجرای حکم را برای مدت معین صادر می‌کند.

- در فرجام و اعاده دادرسی قرار تاخیر اجرای حکم صادر می‌شود.

- در اعتراض ثالث قرار تاخیر اجرای حکم برای مدت معین صادر می‌شود.

* صدور رأی: (۴۲۵):

ـ اگر دادگاه پس از رسیدگی، اعتراض ثالث را وارد تشخیص دهد آن قسمت از حکم را که مورد اعتراض قرار گرفته نقض می کند و اگر مفاد حکم غیرقابل تفکیک باشد تمام آن لغو خواهد شد و در صورتیکه اعتراض ثالث وارد نباشد حکم بطلان آن صادر می شود.

نکته: در این ماده نگفت که حکم نقض و حکم جدید صادر می شود در حالیکه در اعاده طبق ۴۲۸ گفت حکم نقض و حکم مقتضی صادر می شود، بنابراین طبق ظاهر م ۴۲۵ در اعتراض ثالث مثل فرجام دادگاه صرفاً نقض یا تأیید رأی انجام می دهد اما برخلاف فرجام در اعتراض ثالث دادگاه برای بررسی صحت یا عدم صحت ادعای ثالث وارد ماهیت دعوی می شود ولی در فرجام وارد ماهیت نمی شود.

ـ رأیی که براساس اعتراض ثالث صادر می شود به اصحاب باید ابلاغ شود پس باید به صورت دادنامه درآید و تصحیح و شکایت از آن تابع مقررات مربوطه است.

ـ این رأی که براساس اعتراض ثالث صادر می شود درصورتی که مقررات مربوط به طرق شکایت اجازه دهد قابل تجدیدنظر، فرجام، اعاده دادرسی، اعتراض ثالث می باشد.

ـ رأیی که براساس اعتراض ثالث صادر می شود در هیچ حالتی غیابی نیست چون حکم غیابی فقط در بدوی یا تجدیدنظر تحت شرایطی ممکن است.

اعاده دادرسی

رسیدگی مجدد به یک پرونده به دلیل وجود جهاتی که رسیدگی مجدد را توجیه کند فقط نسبت به احکام کار برد دارد:

۲ روش شکایت فقط نسبت به احکام امکان پذیرند:

۱) اعاده دادرسی،

۲) واخواهی

- ✓ جهات اعاده دادرسی حصری است، درج جهات در دادخواست اعاده دادرسی لازم است.
- ✓ قاضی به سایر جهات غیر از جهت مندرج در دادخواست نمی‌تواند رسیدگی کند.

با توجه به اینکه در صدور م ۴۲۷ از عبارات قطعیت یافته استفاده شده، بنابراین:

- احکام حضوری دادگاه بدوی و احکام دادگاه تجدیدنظر در دعاوی مالی تا ۳ م ریال نیز قابل اعاده دادرسی هستند چون قطعی هستند.
- احکام غیابی و احکام مالی بیش از ۳ م ریال و احکام غیرمالی درصورتیکه در مهلت مقرر اعتراض نشده باشد قابل اعاده دارسی هستند.
- قابلیت اعاده داربسی رأی داور در ق.آدم پیش بینی نشده است.

جهات اعاده دادرسی:

۱/ موضوع حکم مورد ادعای خواهان نباشد.

۲/ حکم به میزان بیش از خواسته خواهان باشد.

۳/ وجود تضاد در مفاد حکم

۴/ اگر در ۲ دعوی با موضوع واحد و سبب واحد و اصحاب واحد دو حکم مغایر از یک دادگاه (یک یا چند شعبه از یک حوزه قضایی) صادر شده باشد.

مغایرت در حکم (صدور احکام متضاد):

برای اینکه این جهت اعاده دارسی محقق شود وجود چند شرط الزامی است:

- صدور دو حکم متضاد ← یعنی اگر تضاد بین حکم و قرار باشد اعاده دارسی ممکن نیست.

- هر دو حکم باید قطعی باشند ← یعنی اگر یک حکم قطعی و دیگری غیرقطعی باشد اعاده دارسی ممکن نیست.

- دو حکم باید متضاد باشند ← اما مهم نیست تضاد بین دو حکم، کلی باشد یا جزئی بنابراین اگر در حکم اول، خواهان در دعوی خلع ید از ملکی به محکوم به بی حقی شده اما در حکم دوم خوانده محکوم به خلع ید از قسمتی از همان ملک شده باشد این شرط حاصل شده است.

- اصحاب دعوی و موضوع دعوی و سبب دعوی باید یکی باشد ← فقدان یکی از این موارد مانع حصول این شرط است.

- هر دو حکم باید از دادگاه واحد صادر شده باشد ← شعب مختلف یک دادگاه از این حیث واحد محسوب می شوند.

نکته: مغایرت در حکم در بحث فرجام هم وجود داشت منتهی با این تفاوت که در فرجام دو رأی مغایر بود که می توانست این دو رای حکم باشند یا قرار، قطعی باشند یا غیرقطعی، از یک دادگاه صادر شده باشند یا چند دادگاه.

۵/ دادگاه به اسنادی استناد کرده باشد که به موجب رای نهایی ثابت شود که آن اسناد جعلی‌اند.

۶/ طرف مقابل حیله و تقلبی کرده که در رای دادگاه موثر بوده و به موجب رای نهایی این حیله و تقلب ثابت شود.

۷/ اسناد و مدارک جدیدی به دست آید که در جریان دادرسی موجود- ولی مکتوم بوده‌اند.

به دست آوردن اسناد و مدارک:

برای استناد به این بند وجود شرایط زیر الزامی است:

- این اسناد باید در جریان دادرسی بوده ولی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی اعاده نبوده نه اینکه بعدا حادث شود.
- این اسناد باید پس از صدور حکم به دست آید پس اگر در جریان دادرسی در اختیار متقاضی بوده مشمول این بند نیست.
- علم یا عدم علم محکوم علیه به وجود سند تأثیری در اعاده ندارد.
- اینکه چه کسی اسناد را مکتوم یا پنهان کرده اهمیتی ندارد و همین که مکتوم مانده مسئول این بند می شود.

مهلت اعاده دادرسی در این فرض ۲۰ روز یا ۲ ماه از تاریخ وصول آن اسناد و مدارک یا اطلاع از وجود آن‌ها. (وصول مدارک ملاک است نه صرف اطلاع. اما در مواردی صرف اطلاع کافی است و وصول آن مدارک لازم نیست و آن در جایی است که آن اسناد در نزد ادارات یا موسسات یا بانک‌های دولتی یا شهرداری باشد)

- آیا آراء در دیوان عالی کشور قابلیت اعاده دادرسی دارد؟

پاسخ: دیوان عالی کشور حکم صادر نمی شود که قابل اعاده دادرسی باشد اما اگر حکمی در دیوان عالی کشور تایید شده باشد همچنان می توان نسبت به آن حکم تقاضای اعاده دادرسی کرد.

سوال اصلی اینجاست که اگر پرونده ای در دیوان عالی کشور در حال رسیدگی باشد اگر نسبت به این پرونده تقاضای اعاده دادرسی شود این تقاضا باید به کجا تقدیم شود؟

این تقاضا باید به دیوان عالی کشور تقدیم شود و دیوان عالی کشور آن را به دادگاه صادر کننده حکم می فرستد اگر دادگاه صادرکننده حکم این تقاضا را بپذیرد یعنی نسبت به آن قرار قبولی اعاده دادرسی صادر کند، فعلا رسیدگی در دیوان عالی کشور متوقف می شود.

* مهلت اعاده دادرسی:

- مهلت اعاده دادرسی ۲۰ روز برای مقیم ایران و ۲ ماه برای مقیم خارج است اما سوال اصلی این است که ابتدای مهلت اعاده دادرسی از چه زمانی است؟

۱) احکام حضوری قطعی ←از تاریخ ابلاغ رأی قطعی.

۲) احکام غیابی قطعی ←از تاریخ انقضای مهلت واخواهی.

۳) احکام حضوری و غیابی غیرقطعی← از تاریخ پایان یافتن مهلت تجدیدنظر (قطعیت یافتن حکم)

۴) اگر علت اعاده مغایرت در حکم باشد ←از تاریخ آخرین ابلاغ هر یک از دو حکم

۵) اگر علت اعاده جعلی بودن سند یا حیله و تقلب بوده← از تاریخ ابلاغ حکم نهایی مربوط به اثبات جعلی بودن یا اثبات حیله و تقلب.

۶) اگر علت اعاده وجود اسناد و مدارک مکتوم بوده← از تاریخ وصول سند یا اطلاع از وجود آن است.

اگر رایی هم قابل فرجام باشد و هم قابل اعاده دادرسی باشد می‌توان هر دو را با هم انجام داد- ابتدا به اعاده دادرسی رسیدگی می شود و اگر ما با این اعاده دادرسی به هدف خود نرسیدیم آنگاه فرجام رسیدگی می‌شود.

✓ صدور ۲رای مغایر در ۲ پرونده با موضوع واحد سبب واحد و اصحاب واحد:

- هر دو از یک دادگاه: فرجام/ اعاده دادرسی
- از دو دادگاه: فرجام

در صورت صدور دو رای مغایر در ۲ پرونده با موضوع واحد، سبب واحد و اصحاب واحد:

الف) اگر فرجام خواهی کنیم رای موخر نقض می‌شود و رای اول نیز ممکن است ابرام یا نقض شود.

ب) اگر اعاده دادرسی کنیم فقط رای موخر نقض می‌شود. رای اول به اعتبار خود باقی می‌ماند.

✓ معاذیر چهار گانه مذکور ماده ۳۰۶ موجب تمدید مهلت اعاده دادرسی است اگر با آخرین روز اقدام مصادف باشد.

✓ مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ ق.آ.د.م در خصوص اعاده دادرسی نیز جاری است.

اقسام اعاده دادرسی:

۱) اصلی:

حکمی صادر شده یکی از جهات اعاده دادرسی در آن موجود است. یکی از طرفین اعاده دادرسی را درخواست می‌کند.

به موجب دادخواست و از دادگاه صادر کننده حکم قطعی اگر حکم از شعبه۲ دادگاه عمومی صادر و در شعبه ۶ تجدیدنظر تایید شده باشد رسیدگی به اعاده دادرسی به عهده شعبه ۶ تجدیدنظر است.

۲) طاری:

دعوایی بین ۲ نفر در جریان بوده است. حکم به نفع یکی صادر می‌شود.

و به استناد آن حکم، دعوای مجددی علیه طرف دیگر مطرح می‌کند.

- ✓ طرف دیگر می‌تواند اگر جهات اعاده دادرسی موجود باشد نسبت به حکم قبلی که در حال حاضر مورد استناد واقع شده، تقاضای اعاده دادرسی کند.
- ✓ به موجب درخواست در همان دادگاه رسیدگی کننده به دعوی فعلی است.

سپس باید ظرف ۳ روز دادخواست اعاده دادرسی طاری را به همان دادگاه فعلی تقدیم کنیم. این دادگاه دادخواست اعاده دادرسی را به دادگاه صادر کننده تا حکم قطعی ارسال کرده و اگر نتیجه آن را در رسیدگی خود موثر بداند فعلاً رسیدگی را متوقف می کند.

تست

کدامیک می‌تواند بدون تقدیم دادخواست رسیدگی شود؟

۱/ ورود ثالث

۲/ جلب ثالث

۳/ اعتراض ثالث

۴/ اعاده دادرسی

*اثر انتقالی اعاده دادرسی:

اثر انتقالی آن محدود به همان جهات مورد اعاده دادرسی است.

* اگر آن جهت اعاده دادرسی وارد نباشد اما رای دچار اشکالات دیگری باشد نقض نمی‌شود.

* دعاوی طاری مانند ورود ثالث و جلب ثالث راه ندارد.

✓ قرار قبول اعاده دادرسی: دادگاه ابتدا بررسی می‌کند که آیا دادخواست اعاده دادرسی متضمن جهتی از جهات اعاده دادرسی (مذکور در ماده ۴۲۶) است یا خیر؟

اگر جواب مثبت باشد: قرار قبول اعاده دادرسی را صادر می‌کند یعنی پذیرفته که به اعاده دادرسی رسیدگی کند. (قابل اعتراض نیست، ابلاغ نمی‌شود، دادنامه نمی‌شود).

اگر جواب منفی باشد: قرار رد دادخواست اعاده دادرسی را صادر می‌کند. (قرار رد دادخواست اعاده دادرسی قابل تجدیدنظر است)

اثر تعلیقی اعاده دادرسی

به صرف تقدیم دادخواست اعاده دادرسی اثر تعلیقی ندارد،

اما صدور قرار قبول اعاده دادرسی می‌تواند با شرایط ذیل اجرای حکم را به تاخیر اندازد.

الف) حکم غیر مالی باشد: اجرای آن به تاخیر می‌افتد. (قرار تاخیر اجرای حکم)

ب) حکم مالی باشد: اگر به نظر دادگاه جبران زیان ممکن باشد، از محکوم له تامین مناسب گرفته و حکم اجرا می‌شود ـ اگر جبران زیان ممکن نباشد اجرا به تاخیر می‌افتد.

رایی که پس از اعاده دادرسی صادر می‌شود قابل طرق شکایت از رای است. اما نسبت به یک حکم از یک جهت فقط یک بار اعاده دادرسی ممکن است.

تست

کدام گزینه صحیح است؟

۱/ نسبت به یک حکم فقط یک بار اعاده دادرسی ممکن است.

۲/ اعاده دادرسی از حیث موضوع و جهت محدود است.

۳/ اعاده دادرسی و اعتراض ثالث از حیث موضوع محدوداند.

۴/ اعاده دادرسی و اعتراض ثالث از حیث موضوع محدود نیستند.

※ قابلیت شکایت:

ـ اگر در اثر اعاده دادرسی حکم نقض شود و حکم جدیدی صادر شود، این حکم جدید:

۱) قابل اعتراض ثالث و فرجام است.

۲) قابل واخواهی نیست.

۳) قابل تجدیدنظر ← اگر حکم از بدوی صادر شده، است. / اگر حکم از تجدیدنظر صادر شده، نیست.

نکته: در اعتراض ثالث هم به همین شکل است.

۴) قابل اعاده دادرسی ← از جهت دیگر استفاده است اما از همان جهت نیست. (۴۴۰ آدم و۱۰۵ ق.د.ع.ا)

اقسام مواعد:

نکته ۶۵:

* مواعد ۴۴۲ تا ۴۵۳:

* تحلیل م ۴۴۲ و ۴۴۹:

- مواعد دو نوع است که عبارتند از ←
  - قانونی ← که در تاریخ تعیین شده است.
  - قضایی ← در قانون تعیین نشده و توسط دادگاه تعیین می شود.

* تحلیل م ۴۴۳:

- از نظر احتساب مواعد قانونی، سال (۱۲ماه) و ماه (۳۰ روز) و هفته (۷ روز) و روز (۲۴ ساعت) است که طبق این ماده، ماه ۳۰ روز حساب می شود بنابراین اگر تاریخ ابلاغ رأی در ماه هایی باشد که ۳۰ روزه است دقت کنید که باز هم ۳۰ روزه حساب می کنیم. مثلاً ۱/۲۷، رأی ابلاغ شده و مهلت شکایت ۲ ماه است در اینصورت چون فروردین و اردیبهشت ۳۰ روزه است پس ۲ ماه را ۶۲ روز محاسبه نمی کنیم و همان ۶۰ روز احتساب کرده اما در موقع شمارش این ۶۰ روز، ۳۱ ماه نیز شمارش می شود.

* تحلیل م ۴۴۴ و ۴۴۸:

- طبق م ۴۴۴ اگر روز آخر موعد مصادف با روز تعطیلی ادارات باشد یا به جهت آماده نبودن دستگاه قضایی امکان اقدام نباشد، آن روز به حساب نمی آید و روز آخر موعد روزی است که ادارات بعد تعطیل یا رفع مانع باز می شود.

- طبق م ۴۴۸ اگر در روزی که دادگاه برای حضور اصحاب دعوی تعیین کرده مانعی برای رسیدگی پیش آید، انقضای موعد روزی است که دادگاه برای رسیدگی تعیین کرده است.

نکته: در ماده ۴۴۴ یک بازه زمانی مثلاً یکماه، یک هفته،... تعیین شده و روز آخر مصادف با تعطیلی باشد در اینجا روز بعد تعطیلی روز اقدام محسوب می شود اما در ۴۴۸ بازه زمانی تعیین نشده بلکه یک روز تعیین می شود، مثلاً ۲۸ دی، در اینصورت اگر مانع رسیدگی پیش آید اصحاب دعوی فردای رفع مانع حضور پیدا نمی کنند بلکه دادگاه موعد جدید تعیین و ابلاغ می کند.

※ تحلیل م ۴۴۷:

ـ اگر در یک دعوی خواندگان (نه خواهان ها) متعدد باشند طولانی ترین موعدی که راجع به یک نفر از آنان رعایت بشود شامل دیگران هم می شود، دقت کنید که این ماده راجع به خواندگان است نه خواهان ها.

※ تحلیل م ۴۴۵:

ـ موعدی که ابتدای آن تاریخ ابلاغ یا اعلام ذکر شده، روز ابلاغ و اقدام جزء موعد محسوب نمی شود، مثلا اگر ۱/۲۷ رأی ابلاغ شود و مهلت تجدیدنظر ۲۰ روز باشد چون مهلت تجدیدنظر ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ است لذا ۱/۲۷ و روز اقدام حساب نمی شود پس آخرین روز، روز بعد اقدام است اما به تذکرات زیر دقت کنید:

۱) اگر حکمی غیابی باشد و قابل تجدیدنظر هم باشد مهلت مجموعاً ۴۲ روز است مثلاً فرض کنید ۴/۱۷ ابلاغ حکم غیابی باشد در اینصورت آخرین مهلت واخواهی ۵/۷ است و بلافاصله از ۵/۸ مهلت تجدیدنظر شروع می شود و آخرین روز ۵/۲۷ است یعنی راجع به واخواهی روز ابلاغ و اقدام محاسبه نمی شود اما راجع به تجدیدنظر این قاعده اعمال نمی شود (چون ابلاغ و اقدام نداریم)

۲) در برخی موارد، شروع مهلت از تاریخ ابلاغ نیست بنابراین م ۴۴۵ اعمال نمی شود مثلاً در م ۱۱۲ خواهان که قبل اقامه دعوی تأمین خواسته گرفته ظرف ۱۰ روز از تاریخ صدور باید دادخواست بدهد در اینجا م ۴۴۵ اعمال نمی شود چون ۱۰ روز از تاریخ صدور بوده نه ابلاغ.

قرار تأمین خواسته ۴/۵ صادر شده و آخرین مهلت اقامه دعوی جهت عدم رفع اثر از تأمین چه تاریخی است؟

۴/۱۴ چون ۱۰ روز مهلت دارد (م ۴۴۵ اعمال نمی شود چون ابلاغ نداریم)

※ تحلیل م ۴۴۶:

ـ کلیه مواعد مقرر در این قانون از قبیل واخواهی و تکمیل دادخواست برای مقیم خارجی ۲ ماه از تاریخ ابلاغ است و فرقی نمی کند که خوانده باشد یا خواهان و دقت کنید که این ماده راجع به مواعد قانونی است نه مواعد قضایی.

نکته: اگر وکیل در ایران باشد اما موکل در خارج باشد ابلاغ به وکیل ۲۰ روز است نه ۲ ماه.

* تحلیل م ۴۵۰ تا ۴۵۳:

- موارد تهدید مهلت قضایی ← ۴۵۰

تمدید مهلت راجع به مواد قضایی فقط یکبار مجاز خواهد بود مگر در صورتیکه در اعلام موعد سهو یا خطایی رخ داده یا متقاضی مهلت ثابت کند که عدم انجام کار مورد درخواست دادگاه به علت مانع خارج از اراده بوده است.

نکته: مقررات مربوط به مواعد شامل تجدید جلسات دادرسی نمی شود.

- موارد تمدید مهلت قانونی ← ۵۵۲

مهلت دادن بعد از انقضای مواعد قانونی در صورتی مجاز است که در اعلام موعد سهو یا خطایی رخ داده یا متقاضی مهلت ثابت کند عدم استفاده از موعد قانونی به علت عذرهای موجه م ۳۰۶ بوده است.

نکته: در صورت قبول و مهلت جدیدی متناسب با رفع عذر که در هر حال از مهلت قاونی بیشتر نباشد تعیین می شود.

اعسار

دو قسم است:
- ۱ـ هزینه دادرسی
- ۲ـ محکوم به

الف) هزینه دادرسی:

۱/ از تاجر پذیرفته نیست مگر کسبه جزء

۲/ نسبت به تاجر ورشکستگی جایگزین اعسار است.

۳/ کسبه جزء می‌تواند ادعای اعسار کنند. و نیز می‌توانند ادعای ورشکستگی کنند.

۴/ از شخص حقوقی اعسار پذیرفته نیست.

۵/ دعوای اعسار دعوایی غیر مالی است در نتیجه قابل تجدیدنظر است

۶/ استشهادیه لازم است در صورتی که دلیل شهادت شهود باشد.

در بقیه دعاوی شهادت نامه لازم نیست، بلکه کافی است که نام و آدرس شهود در دادخواست درج شود.

*صلاحیت رسیدگی به دعوای اعسار:

الف) اعسار از هزینه دادرسی:

- ✓ مرحله بدوی: با همان دادگاه بدوی
- ✓ مرحله تجدیدنظر: با شعبه بدوی صادر کننده رای تجدیدنظر خواسته
- ✓ مرحله فرجام: با شعبه بدوی یا تجدیدنظر صادر کننده رای فرجام خواسته

اعسار از هزینه دادرسی اعتراض ثالث در صلاحیت همان دادگاه بدوی است که ابتدائاً رسیدگی کرد.

ب) اعسار از پرداخت محکوم به:

با شعبه بدوی است که به دعوای اصلی رسیدگی کرده است.

اوصاف و احکام اعسار از هزینه دادرسی:

۱/ اعسار یک نهاد موقتی است: اگر شخصی از اعسار خارج شود باید هزینه دادرسی را بپردازد.

اگر خواهان محکوم له واقع شود، مبلغ هزینه دادرسی از محکوم به برداشت می‌شود و بقیه به او داده می‌شود.

۲/ اعسار ناشی از: عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به اموال مثلاً در رهن بانک است.

۳/ اعسار ممکن است کلی یا جزئی باشد. از بخشی از هزینه دادرسی از تمام هزینه دادرسی.

۴/ اعسار یک نهاد قائم به شخص است ـ اگر شخصی که اعسار از هزینه دادرسی را اثبات کرده و دعوای او بدون هزینه دادرسی در دست رسیدگی است فوت کند به وراث او اخطار به رفع نقص می‌دهیم که ظرف ۱۰ روز هزینه دادرسی را بپردازند ایشان باید هزینه را بپردازند یا دعوای اعسار طرح کنند.

۵/ اثبات اعسار نسب به یک دعوی در دعاوی دیگر موثر نیست مگر آنکه:

الف) خوانده همهٔ این دعاوی یکسان باشد.

ب) این دعاوی هم زمان طرح شده باشد.

۶/ اثبات اعسار در یک مرحله از یک دعوی در سایر مراحل همان دعوی موثر است.

۷/ حکم راجع به اعسار از هزینه دادرسی همیشه حضوری است قابل واخواهی نیست.

- به عقیده آقای دکتر شمس، دعوای اعسار چه اعسار از پرداخت محکوم به، چه اعسار از پرداخت هزینه دادرسی، از هزینه دادرسی معاف است.

دعوای اعسار از پرداخت محکوم به خارج از نوبت رسیدگی می شود ولی در مورد اعسار از هزینه دادرسی این گونه نیست .

مشمولین کمیته امداد و بهزیستی بدون نیاز به اثبات اعسار، از پرداخت هزینه دادرسی معافند و لی از محکوم به معاف نیستند.

در دادگاه خانواده اعسار از هزینه دادرسی نیاز به دادخواست اعسار ندارد و دادگاه بدون تشریفات و بدون تشکیل جلسه ممکن است با ادعای اعسار موافقت کند اما اعسار از پرداخت محکوم به نیاز به دادخواست و تشریفات و تشکیل جلسه دارد.

- در دعوای اعسار از پرداخت محکوم به باید لیست اموال ضمیمه شود. در حالیکه در اعسار از هزینه دادرسی نیازی به این امر نیست.

در اعسار از پرداخت محکوم به، دادگاه استعلام اموال می گیرد ولی در اعسار از هزینه دادرسی دادگاه، استعلام اموال نمی گیرد.

اگر اصل پرونده در شورای حل اختلاف مطرح شده باشد اعسار از پرداخت هزینه دادرسی و محکوم به، در صلاحیت شورای حل اختلاف می باشد.

شخص ثالثی در مرحله تجدیدنظر، ورود ثالث می کندو ادعای اعسار از هزینه دادرسی می کند. به ورود ثالث او در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی می شود اما ادعای اعسار او، با دادگاه بدوی است.

***آثار اعسار از هزینه دادرسی:**

شخص را از پرداخت تامین‌ها و خسارات احتمالی معاف نمی‌کند.

۱/ معافیت از هزینه دادرسی

۲/ برخورداری از وکیل معاضدتی

۳/ معافیت از پرداخت هزینه نشر آگهی

۴/ معافیت از حق‌الزحمه کارشناسی (طبق نظر دادگاه)

*وکیل معاضدتی در ۲ حالت داریم:

حالت اول) اگر دعوای اعسار او اثبات شود.

حالت دوم) اگر شخص ادعای عدم تمکن برای پرداخت حق‌الوکاله نماید و کانون وکلا این ادعا را صحیح بداند وکیل معاضدتی معرفی می‌کند.

* مستثنیات دین ۵۲۳ تا ۵۲۷:

ـ قاعده این است که برای اجرای رأی نمی توان از مستثنیات دین استفاده کرد اما استثنائاً در برخی موارد حکم حتی راجع به مستثنیات دینی اجرا می شود که عبارتند از:

۱) احکام جزائی دادگاه های صالح مبنی بر استرداد اموال محکوم علیه یا ضبط آن

که در اینجا اگر مالی که دستور ضبط یا استرداد آن داده شده اگر از مستثنیات دینی باشد حکم اجرا می شود.

۲) وقتی محکوم علیه فوت شود:

یعنی احکام راجع به مستثنیات دینی تا زمان حیات محکوم علیه باقی است و ورثه او نمی توانند بگویند چون آن مال جز مستثنیات دین است مانع اجرا شوند.

۳) اگر خواسته عین مالی (نه دینی) باشد و رأی دادگاه مبنی بر استرداد آن عین باشد:

حکم اجرا می شود حتی اگر آن عین جزء مستثنیات دین باشد.

۴) طبق ت ۲ م ۲۴ ق ن ا م م :

اگر به حکم قانون مستثنیات دینی تبدیل به عوض دیگری شده باشد وصول محکوم به از آن ممکن است مگر محرز شود که مدیون قصد تهدید موضوع نخستین را دارد. مثلاً مسکن به دلیل قرار گرفتن در طرح عمرانی تبدیل به وجه گردد یا مثلاً کسی مال را تلف کند و قیمت آن دریافت شود.

داوری

به معنای توافق طرفین برای رسیدگی به اختلاف در یک مرجع خارج از دادگستری (نزدیک شخص خارج از دادگستری)

۱/ نهادی است توافق محور (ریشه در موافقت نامه طرفین دارد.)

۲/ موافقت نامه داوری

۳/ نهادی است اختیاری (انعقاد موافقت نامه داوری اختیاری است)

۴/ اما پس از انعقاد لازم‌الاجرا است ـ الزام آور است.

۵/ اهلیت لازم برای ارجاع اختلاف به داوری همان اهلیت لازم برای اصل دعوی بدین نحو که:

- ✓ مالی: برای ارجاع اختلاف به داوری نیاز به بلوغ/ عقل/ رشد
- ✓ غیر مالی: برای ارجاع اختلاف به داوری نیاز به بلوغ/ عقل

۶/ اختلافات محجورین توسط ولی یا قیم قابل ارجاع به داوری است.

موافقت نامه داوری:

۱/ پیشا اختلاف (شرط داوری): قبل از حدوث اختلاف طرفین موافقت نامه داوری را منعقد کرده‌اند.

۲/ پسا اختلاف (قرارداد داوری): بعد از حدوث اختلاف طرفین موافقت نامه داوری را منعقد کرده‌اند.

(چه راجع به آن اختلاف طرح دعوی شده یا نشده باشد)

انواع موافقت نامه داوری:

الف) مقید: داور در ضمن آن **تعیین** شده است.

ب) مطلق: داور در ضمن آن **تعیین** نشده است و تعیین داور به آینده موکول شده.

در موافقت نامه داوری مقید- اگر داوری که معین شده نخواهد یا نتواند داوری کند، موافقت نامه داوری زایل می‌شود مگر آنکه طرفین به شخص دیگری تراضی نمایند.

✓ اگر دعوی در مرحلهٔ فرجام باشد: طرفین می‌توانند به داوری توافق کنند اما دیوان پرونده را برای ارجاع به داوری به دادگاه صادر کننده رای فرجام خواسته اعاده می‌کند.

✓ در مرحلهٔ بدوی، واخواهی و تجدیدنظر: دادگاه می‌تواند تا قبل از ختم رسیدگی به درخواست طرفین پرونده را به داوری ارجاع دهد. (اگر طرفین توافق کنند دادگاه مکلف است.)

ممنوعیت‌های داوری از حیث موضوع (موضوعات غیر قابل داوری)

۱/ اصل نکاح و فسخ نکاح، طلاق، نسب

* داوری در دعاوی ، طلاق در دادگاه خانواده داوری به معنای دقیق کلمه نیست بلکه نوعی میانجی‌گیری جهت سازش است.

۲/ ورشکستگی

* دعوای ورشکستگی قابل ارجاع به داوری نیست اما دعاوی شخص ورشکسته قابل ارجاع به داوری هست.

۳/ جرایم (چه قابل گذشت و چه غیر قابل گذشت) قابل ارجاع به داوری نیست

* ضرر و زیان ناشی از جرم قابل ارجاع به داوری است (چه جرم قابل گذشت باشد یا نباشد)

۴/ امور حسبی

* داوری و سازش در دعاوی راجع را به اموال عمومی و دولتی و سازش این دعاوی منوط است به:

۱/ تصویب هیات وزیران

۲/ اطلاع مجلس

۳/ تصویب مجلس، که در ۲ جا لازم است:
- دعاوی مهم
- دعاوی که طرف دعوی خارجی است.

ممنوعیت‌های داوری از حیث نصب داور:

۱ـ **ممنوعیت مطلق**: در هیچ دعوایی و به هیچ وجه حق داوری ندارند.

۲ـ **ممنوعیت نسبی**: در شرایط خاص نمی‌توانند داور باشند.

ممنوعیت مطلق شامل:

۱/ قضات (قاضی بازنشسته را در برنمی‌گیرد)

افرادی که دارای پایه قضایی‌اند چه در دادگاه شاغل باشند یا در خارج از دادگاه(قاضی دیوان عدالت)، قاضی دادگاه خانواده، قاضی شورای حل اختلاف، قضات مامور در کمیسیون‌ها، از داوری ممنوع‌اند.

- ✓ اعضای شورای حل اختلاف از داوری ممنوع نیستند.

۲/ کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی :مدیر دفتر/ دادورز/ بایگان/ منشی

- ✓ کارمندان ادارهٔ آموزش قوه قضائیه از داوری ممنوع نیستند.

۳/ محجورین، داور باید دارای همان درجه‌ای از اهلیت باشد که نسبت به اصل موضوع لازم است بدین نحو که:

- ✓ اگر موضوع اختلاف مالی- داور باید دارای بلوغ و عقل و رشد باشد.
- ✓ اگر موضوع اختلاف غیر مالی- داور باید دارای بلوغ عقل باشد.
- ✓ شخص ورشکسته از داوری ممنوع نیست.

۴/ اشخاصی که به موجب حکم دادگاه یا در اثر آن از حقوق اجتماعی محروم شده‌اند.

۵/ اگر شخصی داوری را بپذیرد ولی بدون عذر موجه استعفا دهد یا از دادن رای امتناع کند یا در جلسات شرکت نکند، تا ۵ سال از داوری ممنوع است.

- ✓ قبول انجام داوری توسط داور اختیاری است اما در صورت قبول انجام داوری الزامی است.

اگر قبول کرد ولی انجام نداد:

۱) تا ۵ سال از داوری ممنوع است.

۲) مکلف به جبران خسارت

ممنوعیت‌های نسبی نصب داور: مواد ۴۵۶ و ۴۶۹

ماده۴۵۶:

چند شرط باید جمع باشد:

۱/ قراردادی بین یک ایرانی و یک خارجی

۲/ در این قرارداد شرط داوری درج شده

۳/ در شرط داوری، داور تعیین شده (شرط داوری مقید)

۴/ داور با طرف خارجی هم تابعیت است.

با جمع این شروط آن شخص از داوری ممنوع و شرط داوری باطل است.

ماده ۴۶۹:

مواردی که دادگاه نمی‌تواند آن‌ها را به عنوان داور معین کند مگر با تراضی طرفین.

تست

قراردادی بین یک ایرانی و یک آلمانی منعقد شده است در آن قرارداد شرط داوری درج شده است. بعد از حدوث اختلاف طرفین یک آلمانی را به داوری برمی‌گزینند. تکلیف چیست؟

۱/ شرط داوری صحیح است ولی باید داور دیگری برگزینند.

۲/ شرط داوری صحیح است ولی باید دادگاه باید داور دیگری برگزینند.

۳/ شرط داوری صحیح است و همان داور داوری می‌کند.

۴/ شرط داوری باطل است.

*اوصاف داور

۱/ حقیقی

۲/ واحد یا متعدد (هیات داوری)

۳/ فرد یا زوج

۴/ تعداد داور تابع توافق طرفین

۵/ در صورت سکوت، ۳ داور هر یک از طرفین یک داور اختصاصی و یک نفر نیز به عنوان سر داور (داور مشترک)

شیوه نصب داور

۱/ **داور در موافقت‌نامه داوری تعیین شده است:** همان شخص داوری می‌کند. اما اگر نخواهید (یا نتواند داوری کند،) موافقت نامه داوری زایل می‌شود مگر آنکه طرفین به شخص دیگری تراضی نمایند.

۲/ **طرفین در موافقت نامه داوری، نصب داور را بر عهده دادگاه گذاشته‌اند:** هر یک از طرفین که خواستار آغاز داوری باشد از دادگاه تقاضای نصب داور می‌کند.

کدام دادگاه؟ همان دادگاه مورد توافق طرفین (توافق طرفین می‌تواند خلاف صلاحیت محلی باشد اما خلاف صلاحیت ذاتی، خیر)

- ✓ در صورت سکوت موافقت نامه داوری نسبت به دادگاه صالح: برای نصب داور به همان دادگاه مراجعه می‌کنیم که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد.

۳/ **طرفین در موافقت نامه داوری در خصوص شیوه نصب داور سکوت کرده‌اند:** هر یک از طرفین که خواستار آغاز داوری باشد ، داوراختصاصی‌اش را تعیین و داور مشترک را مشخص کرده و اظهار نامه برای طرف دیگر ارسال می‌کند، ۱۰ روز مهلت می‌دهد تا او نیز داور اختصاصی‌اش را مشخص کرده و نسبت به سرداور توافق کند. اگر اقدام نکرد به دادگاه مراجعه می‌کند (برای نصب داور)

به کدام دادگاه؟ دادگاه صالح برای اصل موضوع

۴/ **طرفین در موافقت نامه داوری نصب داور را بر عهدهٔ ثالث گذاشته‌اند:** هر یک از طرفین که خواستار آغاز داوری باشد از ثالث تقاضای نصب داور می‌کند.

- اگر ثالث نصب داور نکرد موضوع محول بند فوق (بند ۳ است)

* نصب داور توسط دادگاه نیاز به قرعه دارد (حداقل ۲ برابر تعداد)

نصب داور توسط ثالث نیاز به قرعه ندارد.

فرآیند داوری:

۱/ **مهلت داوران برای داوری:** تابع موافقت نامه داوری است و در صورت سکوت ۳ ماه است.

۲/ **آغاز مهلت داوری:** از روزی که موضوع اختلاف و مشخصات طرفین اختلاف و مشخصات سایر داوران به همه داوران ابلاغ شده باشد.

۳/ **مهلت داوری توسط طرفین و به تراضی آن‌ها قابل تمدید است.** اما توسط دادگاه خیر.

۴/ **داور در مقام رسیدگی قوانین شکلی را لازم نیست رعایت کند** اما قواعد آمره ماهوی را باید رعایت کند.

۵/ **داوران مکلف به رعایت تشریفات دادرسی نیست** ، اما باید اصول رسیدگی بی طرف را رعایت کنند.

۶/ **انکار یا تردید یا ادعای جعل نسبت به سند نزد داور امکان پذیر است.** (جز ادعای جعل با تعیین جاعل)

۷/ **در داوری جلب ثالث و ورود ثالث نداریم** مگر آنکه ثالث با طرفین دعوی نسبت به داوری موافقت کند، اگر موافقت نکند دعوای طرفین با ثالث در دادگاه رسیدگی می‌شود.

۸/ **در موضوعات تخصصی داور می‌تواند به کارشناس ارجاع دهد.** نیاز به صدور قرار نیست. کارشناس می‌تواند رسمی باشد یا نباشد.

- ✓ اگر داور در خصوص موضوعی تخصص داشته باشد نیاز به ارجاع به کارشناسی نیست.

۹/ **اگر در جریان رسیدگی داور موضوعاتی پیش آید که در رسیدگی داور موثر است ولی از صلاحیت داور خارج است** (جرایم/ اصل نکاح/ طلاق/ نسب): داور رسیدگی را متوقف می‌کند (نیاز به صدور قرار توقیف دادرسی نیست.) تا صدور و ابلاغ رای نهایی در خصوص آن موضوع از دادگاه (مهلت توقف داوری جز مهلت داوری محسوب نمی‌گردد.)

۱۰/ **صدور رای داور به اکثریت آرا** (مگر خلاف آن در موافقت نامه داوری قید شده باشد) مثلاً اتفاق را

۱۱/ ختم دعوی به موجب سازش توسط داوران- در صورت شرایط ذیل می‌توانند.

* اختیار سازش داشته باشد.
* صلح نامه کتبی تنظیم کنند.
* صلح نامه کتبی به امضای تمام داوران برسد. (اتفاق آرا)

زوال داوری به موجب موارد زیر است:

۱/ اقاله داوری:
- اقاله داوری باید کتبی باشد.
- داوری یک عقد لازم است.
- قابل فسخ یک جانبه نیست.

۲/ فوت یا حجر یکی از طرفین دعوی

۳/ فوت یا حجر داور در موافقت‌نامه داوری مقید (در موافقت نامه داوری مقید داور نخواهد یا نتواند داوری کند.)

۴/ انقضای مهلت داوری و عدم صدور رای توسط داور (اگر به داور مراجعه کنیم و ظرف مهلت داوری رای ندهد داوری زایل شده و رسیدگی به اختلاف با دادگاه است)

ابلاغ رای داوری:

شیوه ابلاغ تابع موافقت نامه داوری است.

- ✓ در صورت سکوت: داور باید رای خود را برای ابلاغ به دفتر دادگاه تحویل دهد.دفتر همان دادگاهی که دعوی را به داوری ارجاع داده یا دادگاهی که صالح برای اصل موضوع است.

تصحیح رای داوری:

قبل از اتمام مهلت داوری: داور می‌تواند راساً موارد سهو قلم را برطرف کند.

بعد از اتمام مهلت داوری و تا قبل از اتمام مهلت اعتراض به رای: داور می‌تواند به درخواست یکی از طرفین موارد سهو قلم را برطرف کند.

بعد از اتمام مهلت اعتراض به رای: داور نمی‌تواند موارد سهو قلم را برطرف کند بلکه اصلاح موارد سهم قلم با دادگاه است.

- ✓ داور می‌تواند صرفاً موارد سهم قلم را تصحیح کند.
- ✓ داور بعد از صدور رای نمی‌تواند آن را از حیث حکمی یا موضوعی تغییر دهد. فقط می‌تواند موارد سهم قلم را برطرف کند. (حتی اگر هنوز مهلت داوری تمام نشده باشد)

**بعد از ابلاغ رای داور به محکوم علیه ۲ مورد پیش می‌آید:

الف) اجرای رای داور: محکوم علیه ۲۰ روز از ابلاغ فرصت دارد تا رای داور را اجرا کند.

اگر اجرا نکند محکوم له می تواند از دادگاه تقاضای صدور اجرائیه کند.

کدام دادگاه : همان دادگاهی که دعوی را به داوری ارجاع داده یا صلاحیت رسیدگی به اصل اختلاف را دارد/ اجرای رای داور تابع ق.اجرای احکام مدنی است/ اگر رای داوری مشمول ماده ۴۸۹ باشد قابلیت اجرا ندارد، باطل است و دادگاه برای آن اجرائیه صادر نمی‌کند.

ب) **اعتراض به رای داور:** محکوم علیه ۲۰ روز از ابلاغ فرصت دارد تا به رای داور اعتراض کند.

جهات اعتراض جهات مذکور در ماده ۴۸۹ تمثیلی است.

مهلت اعتراض: ۲۰ روز از ابلاغ رای داور

- ✓ اعتراض خارج از مهلت بدون عذر موجه: دادگاه قرار رد درخواست صادر می‌کند، **که قطعی است.**

اعتراض به رای داور= درخواست ابطال داور: یک دعوای غیر مالی است مرجع اعتراض به رای داور: دادگاه است.

کدام دادگاه؟ همان دادگاهی که دعوی را به داوری ارجاع داده یا صلاحیت رسیدگی به اصل موضوع را دارد.

※ **اعتراض به رای داور اثر انتقالی ندارد زیرا دادگاه در صورت نقض رای داور خود وارد رسیدگی به اصل اختلاف نمی‌شود.**

در صورت ابطال رای داور تکلیف اصل اختلاف چیست؟

- ✓ **اصل دعوی در دادگاه مطرح نبوده است طرفین می‌تواند برای اصل اختلاف در دادگاه دعوی طرح کنند.**
- ✓ **اصل دعوی در دادگاه مطرح بوده و توسط دادگاه به داوری ارجاع شده:** رسیدگی دادگاه تا زمان رسیدگی داوران و صدور رای متوقف شده است. در آن صورت بعد از ابطال رای داور، رسیدگی دادگاه از حالت توقیف دادرسی خارج شده و رسیدگی ادامه می‌یابد.

※اثر تعلیقی اعتراض به رای داور:

اثر تعلیقی ندارد (مانع اجرای رای داور نیست) **مگر** آنکه جهات اعتراض قوی باشد که در آن صورت دادگاه قرار تاخیر اجرای رای داور را صادر می‌کند و در صورت نیاز (در صورت اقتضا) از معترض تامین مناسب می‌گیرد.

تست

اعتراض به رای داور در چه صورت مانع اجرای آن است؟

۱/ اگر جهات اعتراض قوی باشد.

۲/ اگر معترض تامین مناسب بسپارد.

۳/ اگر جهات اعتراض قوی باشد و معترض تامین مناسب بسپارد.

۴/ اگر جهات اعتراض قوی باشد یا معترض تامین مناسب بسپارد.

روش‌های اعتراض به رای داور قابل تجدیدنظر/ فرجام/ اعاده دادرسی:

۱) اعتراض محکوم علیه به رای داور (درخواست ابطال رای داوری)

۲) اعتراض شخص ثالث به رای داور: شخصی که در نصب داور حضور نداشته و دخالت نداشته می‌تواند اعتراض ثالث کند.

تست

کدام شخص می‌تواند نسبت به رای داور اعتراض ثالث کند؟

۱/ شخصی که بنا بر موافقت نامه داوری اقدام به نصب داور کرده است.

۲/ شخص ثالثی که دعوای او با طرفین اصلی اختلاف در نزد داور رسیدگی شده است.

۳/ هر دو

۴/ هیچکدام